DIE DEUTUNG DES LEHNSRECHTLICHEN GRUNDEIGENTUMS IN RECHTSVERGLEICHENDER SICHT UNTER BERÜCKSICHTIGUNG VERWANDTER EIGENTUMSFORMEN

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Klaus Schütze
Assessor
aus Stettin

~~1970~~
1969

Druckerei Schwarzbold, 5301 Witterschlick b. Bonn

DIE DEUTUNG DES LEHNSRECHTLICHEN GRUNDEIGENTUMS IN RECHTSVERGLEICHENDER SICHT UNTER BERÜCKSICHTIGUNG VERWANDTER EIGENTUMSFORMEN

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Klaus Schütze
Assessor
aus Stettin

1970

Druckerei Schwarzbold, 5301 Witterschlick b. Bonn

Dekan: Prof. Dr. Otto Bachof

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Ferdinand Elsener

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Joachim Gernhuber

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1969

Die Arbeit wurde am 19. 3. 1962 der Rechtswissenschaftlichen Abteilung eingereicht. Die Beurteilung der Arbeit richtet sich nach dem Stand der Wissenschaft im Zeitpunkt der Einreichung.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	VII - XIX
Teil A: Einführung	1
Teil B: Die Grundzüge der feudalen Bodenleihe in rechtsvergleichender Sicht	
I. Gegenstand der Beschreibung	7
II. Die Motive zur Eingehung des Lehnsverhältnisses	9
1) Motive des Lehnsherren	
a) Grundstücksnutzung	9
b) Verwaltung	10
c) Dienste	10
d) Öffentliche Verwaltung	12
e) Militärdienst	13
f) Religiöser Dienst	13
2) Motive des Lehnsmannes	
a) Schutz	14
b) Wirtschaftliche Notlage	14
3) Der wirtschaftliche Kerngedanke des Lehnsverhältnisses Folgerungen für die Ursachen des Feudalismus	16
III. Die Investitur	19
IV. Die Rechte des Mannes am Lehnsgut und ihre Grenzen	
1) Besitz und Nutzung	19
2) Die Erblichkeit der Nutzung	22
a) Die allmähliche Festigung der Erblichkeit und vorläufige Folgerungen hieraus für den Rechtscharakter des Lehens	22
b) Der Übergang des Lehens beim Tode des Mannes	26
c) Der Leihezwang	27

Seite

3) Erstgeburtsrecht, Unteilbarkeit des Lehens 28

4) Lehnsfähigkeit

a) Körperliche und geistige Eignung 31

b) Geschlecht 31

c) Alter 33

5) Verfügungsbefugnisse des Vasallen

a) Veräußerung 34

b) Unterverleihung 36

c) Verpfändung 38

V. Die Rechte des Herren am Lehen und ihre Grenzen

1) Einziehungs- und Tauschrechte bei Vergehen des Vasallen 38

2) Die Einziehungsrechte Ausfluß eines "Eigentums" des Herren im nichtfeudalen Sinne? 40

3) Gegenleistung für die Investitur 41

4) Heimfallsrecht und zeitweilige Nutzung 41

5) Verfügungen des Herren 42

VI. Zusammenfassung Gesamtbild der Rechte der Lehnsparteien 43

Teil C: Das Nebeneinander von Lehens- und Landrecht nach deutschen Urkunden- und Quellenzeugnissen 46

Teil D: Versuche zur rechtsdogmatischen Deutung der Rechte der Lehnsparteien in der deutschen Rechtswissenschaft bis zur Historischen Rechtsschule

I. Ursprung der Lehre vom dominium utile 53

II. Versuche zur Deutung des Lehens 53

III. Ergebnis 57

Seite

Teil E: Die Ansichten der Germanisten zur Deutung der Leiherechte

I. Ausgangspunkt der Germanisten

1) Verfassungsgeschichtlicher Ausgangspunkt 58

2) Rechtsgeschichtlicher Ausgangspunkt 59

II. Die germanistische Deutung der Leiherechte als geteiltes Eigentum (Otto von Gierke)

1) Das geteilte Eigentum typisch für den germanischen Eigentumsbegriff 61

2) Kritische Betrachtung der Argumente Otto von Gierkes 64

3) Anhaltspunkte für einen besonderen germanischen Rechtsgeist im Sachenrecht in vorfeudalistischer Zeit? 70

III. Von der Theorie Otto von Gierkes abweichende Meinungen der Germanisten

1) Das geteilte Eigentum dem deutschen Recht fremd 74

2) Keine prinzipiellen Unterschiede zwischen Eigentum römischen und germanischen Rechts 74

3) Einzelne weitere Theorien der Germanisten zur Deutung der Leiherechte

a) Das besondere Recht an fremder Sache 75

b) Die gewere 76

c) Die Übergangstheorie 77

d) Die Zugehörigkeitstheorie 78

e) Die Rechtskreistheorie 78

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse der germanistischen Schule 80

Teil F: Überblick über den heutigen Stand der Meinungen zum Feudaleigentum 83

Teil G: Die Lehre vom Feudaleigentum im Ausland

Frankreich 90

England 91

Japan 93

Seite

China 95
Osmanisches Reich 96
Altägypten 97
Rußland 97

Ergebnis 97

Teil H: Anklänge des Heimstätten- und Siedlungseigentums an das Lehen

Das Heimstättenrecht

I. Rechtsgrundlage 98

II. Schutzzweck 98

III. Öffentlich-rechtlicher Einschlag 99

IV. Umwandlung in Heimstätteneigentum 99

V. Heimstätteneigenschaft 99

VI. Zustimmungserfordernisse 100

VII. Heimfallsrecht 101

VIII. Rechte des Ausgebers 101

IX. Rechtsdogmatische Einordnung 102

Das Siedlungsrecht 103

Zusammenfassung 104

Teil I: Gemeinsamkeiten und Unterschiede des lehensrechtlichen und nichtlehensrechtlichen Eigentums unter Berücksichtigung des Heimstätten- und Siedlungsrechts

I. Die unterschiedliche Struktur von Lehenseigentum und Individualeigentum

1) Das Lehenseigentum 107

2) Das Individualeigentum 107

3) Die einzelnen Strukturunterschiede 108

II. Berührungen und Vermischungen von Lehens- und Individualeigentum 110

III. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Individualeigentum und Heimstätten- und Siedlungsbesitz 113

IV. Zusammenfassung 114

Seite

Teil J: Das Eigentum der Euratom an "besonderen spaltbaren Stoffen" als Probe der Ergebnisse

I. Struktur des Kernbrennstoffeigentums der Euratom 116

II. Vergleich mit dem Lehens- und Heimstättenrecht 119

III. Der dogmatische Streit um die Einordnung des Kernbrennstoffeigentums 119

Teil K: Ergebnisse

I. Verschiedene Strukturen auf Grund verschiedener Zweckbindung 123

II. "Geteiltes Eigentum" nur ein Ausdruck des Übergangs und keine Erklärung des Feudaleigentums 123

III. Das typisch Germanische des Eigentumsrechts im Hinblick auf das Lehen 126

IV. "Deutschrechtliches geteiltes Eigentum" keine geeignete Kennzeichnung eines besonderen germanischen Sachenrechts 127

V. Bestätigung der hier vertretenen Ansichten im Heimstätten- und Siedlungseigentum 128

VI. Standort der hier vertretenen Ansicht 130

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547611_0033

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Deutschland, Österreich, Schweiz

v. Amira, Karl	Grundriß des germanischen Rechts, 3. Aufl., Straßburg 1913 (Grundriß der germanischen Philologie, Bd. 5, hrsg. von H. Paul)
Arnold, Wilhelm	Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, Mit Urkunden, Basel 1861
ders.	Deutsche Geschichte, Bd. II, (Fränkische Zeit), Gotha 1881
v. Berg, Günter Heinrich	Juristische Beobachtungen, 1. Teil, Hannover 1802
Beseler, Georg	System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abt., 4. Aufl., Berlin 1885
ders.	Die Lehre von den Erbverträgen, 3 Theile, Göttingen 1835/1837/ 1840
Blumenstok, Alfred - Halban	s. Halban-Blumenstok, A.
Bluntschli, Johann Kaspar	Deutsches Privatrecht, 2. Aufl., München 1860
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert, Berlin 1961 (Schriften zur Verfassungsgeschichte Bd. 1)
Böhm, Peter P.	Die internationale Regelung der Eigentumsverhältnisse im Bereich der friedlichen Verwendung der Atomenergie, jur. Diss. Saarbrücken 1960
ders.	Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, Neue Juristische Wochenschrift 1961, Seite 1553 ff
Brunner, Heinrich	Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, Gesammelte Aufsätze, Stuttgart 1894

Budaeus, Johann C.	Gedanken von dem gemachten Unterschied unter dem obern und nutzbaren Eigentum, in: Zepernicks Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrecht, Bd. IV, Halle 1783
Busz, Bernd	Die Historische Schule und die Beseitigung des geteilten Eigentums in Deutschland, jur. Diss. München 1960
Dopsch, Alfons	Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung, 2. Aufl., Teil I, Wien 1923, Teil II, Wien 1924
Droysen, Johann Gustav	Geschichte der preußischen Politik, Bd. I (Die Gründung), Berlin 1855
Duncker, Ludwig	Über dominium directum et utile, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, hrsg. von A.L. Reyscher und W.E. Wilda, Bd. 2, Leipzig 1841
Ehrenforth, Werner	Reichssiedlungsgesetz und Grundstücksverkehrsgesetz, Kommentar Köln - Berlin - Bonn - München 1965
(Wormit, Heinz und) Ehrenforth, Werner	Reichsheimstättengesetz, 3. Aufl., Köln - Berlin 1960
Eichhorn, Karl Friedrich	Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, Göttingen 1823
Eichler, Hermann	Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938
Endemann, Hermann Ernst (Hrsg.)	Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372, Kassel 1846
Ermisch, Hubert (Hrsg.)	Das Freiberger Stadtrecht, Leipzig 1889

Fischerhof, Hans	Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, Baden-Baden und Bonn 1962
	Furstenbergisches Urkundenbuch (herausg. vom Fürstlich-Fürstenbergischen Hauptarchiv) Bd. II und V, Tübingen 1877 und 1881
Gauch, Hermann	Die germanische Odal- oder Allodverfassung, 2. Aufl., Goslar 1934
Gaupp, Ernst Theodor	Die Gewere des deutschen Rechts, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, von A.L. Reyscher und W.E. Wilda, Bd. 1, Leipzig 1839
v. Gierke, Julius	Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts; 4. neubearb. Aufl., Berlin - Frankfurt/M. 1959
v. Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht, Bd. II, Leipzig 1905
ders.	Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, Berlin 1886
ders.	Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1888 - 1889, in: (Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Dt. Reich (N.F.), Jahrg. 12, Heft 3/4 (S. 843 ff; 1179 ff) Jahrg. 13, Heft 1/2 (S. 183 ff; 723 ff)
ders.	Die Stellung des künftigen Bürgerlichen Gesetzbuches zum Erbrecht im ländlichen Grundbesitz, Leipzig 1888, in: (Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Dt. Reich (N.F.), Jahrg. 12, Heft 1/2 (S. 401 ff)
Goez, Werner	Der Leihezwang, Tübingen 1962
v.d. Groeben, Hans - v. Boeckh, Hans	Handbuch für Europäische Wirtschaft, Fortsetzungssammlung in Loseblattform, Baden-Baden, Bonn, Frankfurt/M. 1957 - 59

Gros, Hildegard	Das Obereigentum im neuen Bodenrecht, jur. masch. Diss., Münster 1941
Hagemann, Theodor	Einleitung in die gemeine in Deutschland übliche Lehnrechtsgelehrsamkeit, Braunschweig 1787
Halban-Blumenstok, Alfred	Geschichte der Entstehung des Immobiliareigentums, Bd. I, Innsbruck 1894
Heck, Philipp	Grundriß des Sachenrechts, Tübringen 1931
Hedemann, Justus Wilhelm	Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl., Berlin 1960
Heineccius, Gottlieb	Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum, verb. u. verm. Auflage, Giessen 1775
Heusler, Andreas	Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II, Leipzig 1886
Hirsch, Hans Christoph	Sachsenspiegel, Lehnrecht, übertragen und erläutert von H. Chr. Hirsch, Halle/Saale 1939 (Schriften der Hallischen wissenschaftlichen Gesellsch., Bd. 5, Hrsg. J. Weidemann)
Hintze, Otto	Wesen und Verbreitung des Feudalismus, Sitzungsber. d. Preuß. Akad. der Wissenschaft, 3. Phil. Hist. Kl. 1929 (XX)
Homeyer, Carl Gustav	Des Sachsenspiegels Erster Theil oder das Sächsische Landrecht, 2. Ausgabe, Berlin 1835 Des Sachsenspiegels Zweiter Theil Erster Band: Das Sächsische Lehnrecht Der Richtsteig Lehnrechts Berlin 1842 Des Sachsenspiegels Zweiter Theil Zweiter Band: Der Auctor vetus de beneficiis Das Görlitzer Rechtsbuch und Das System des Lehnrechts Berlin 1844

Hommel, Carl Ferdinand	Akademische Reden über Johann Jacob Mascovs Buch de jure feudorum, Frankfurt/M. 1758
Horn, Caspar Heinrich	Jurisprudentia feudalis, 4. Aufl., Wittenberg 1729
Hugo, Gustav	Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 7. Aufl., Berlin 1826
Krainz, Josef - Ehrenzweig, Armin	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I, 5. Aufl., Wien 1913
Krawinkel, Hermann	Zur Entstehung des Lehnswesens, Weimar 1936
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1967
Lautz, Karl	Entwicklungsgeschichte des Dominium utile, jur. Diss., Göttingen 1916
Lehmann, Karl	Das langobardische Lehnrecht, Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext neben den capitularia extraordinaria, Göttingen 1896
Leist, Burkhardt Wilhelm	Über die Natur des Eigentums, Civilistische Studien, Bd. III, Jena 1859
Lorber v. Stoerchen, Christian Ign.	Institutiones juris feudalis, Nürnberg 1766
Maschke, Richard	Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht, Berlin - Leipzig 1895
Mattern, Karl Heinz und Raisch, Peter	Atomgesetz, Berlin - Frankfurt/M. 1961
Maurenbrecher, Romeo	Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Bd. II, Bonn 1855
Maurer, Georg Ludwig	Einleitung zur Geschichte der Markt-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung, München 1854
Mitteis, Heinrich	Lehnrecht und Staatsgewalt, Unters. zur mittelalterlichen Verfassungsgesch., Weimar 1933

ders.	Politische Prozesse des frühen Mittelalters in Deutschland und Frankreich, Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Phil. Hist. Klasse, 1926/27
Mittermaier, Karl Josef Anton	Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Ausgabe, Landshut 1830
Molitor, Erich	Die Pfleghaften des Sachsenspiegel und das Siedlungsrecht im sächsischen Stammesgebiet, Weimar 1941, Schriften der Akademie f. Dt. Recht, Gruppe für Rechtsgeschichte, (V a), 4, (2)
Morier, Robert Burnet David	Agrarian Legislation of Prussia During the Present Century, in: London-Cobden-Club: Systems of land-tenure, 2. Aufl., London 1870
Oncken, August	Geschichte der Nationalökonomie, 1. Teil, Leipzig 1902
Pagenstecher, Eduard	Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit, 1. Abt., Heidelberg 1857
Phillips, Georg	Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 3. Aufl., 2 Bde., Berlin 1846
v. Pininski, Leo	Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischem Recht, Wien 1902
Puntschart, Paul	Das inwärtseigen im österreichischen Dienstrecht des Mittelalters, Zeitschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abt., 43 (1922), S. 66 ff
Pütter, Karl Theodor	Die Lehre vom Eigenthum nach deutschen Rechten, Berlin 1831
Raiser, Ludwig	"Eigentum" in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, hrsg. von Fr. Schlegelberger, Bd. II, Berlin 1929
Roth, Paul	Geschichte des Benefizialwesens, Erlangen 1850

Rückert, Ludwig	Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher, zunächst des Sachsenspiegels, Leipzig 1860
Schnitzer, Adolf F.	Vergleichende Rechtslehre, Basel 1945
Schröder, Richard - v. Künßberg, Eberhard	Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Leipzig 1932
v. Schwind, Ernst	Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden, Breslau 1891, in: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto v. Gierke, Heft 35
Senckenberg, Heinrich Christian	Juris feudalis primae linea, Göttingen 1737
Steinbach, Franz und Becker, Erich	Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, Bonn und Leipzig 1932; in: Rheinisches Archiv, hrsg. von H. Aubin und Th. Frings, Heft 20
Stobbe, Otto	Handbuch des Deutschen Privatrechts, hrsg. von Karl Schulz, 3. Aufl., Bd. II, Berlin 1900
Struve, Georg Adam	Syntagma iuris feudalis, 6. Aufl., Frankfurt - Jena 1685
Stryk, Samuel	Specimen usus moderni Pandectarum, 7. Aufl., Halle - Magdeburg 1730
Thibaut, Anton Friedrich Justus	Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 2. Band, Jena 1817
Veeck, Walter	Die Alamannen in Württemberg, Berlin - Leipzig 1931
Wagner, Heinz	Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus, Breslau 1938; in: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von O. v. Gierke, Heft 149

Wais, Gerhard Julius — Die Alamannen in ihrer Auseinandersetzung mit der römischen Welt, 3. Aufl., Berlin 1943

Waitz, Georg — Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 1 - 8; Bd. 1 - 2: 4. Aufl., Bd. 3 - 6: 3. Aufl., Bd. 6 - 8: 2. Aufl., Neudruck Darmstadt 1953 - 55

Westermann, Harry — Sachenrecht, 4. Aufl., Karlsruhe 1960

Wieacker, Franz — Das Sozialmodell der Klassischen Privatgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953, Schriftenr. d. Jur. Studiengesellschaft, Heft 3

Wolff, Martin — Sachenrecht, 9. Bearb., Marburg 1932 (Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 3)

Wolff, Martin - Raiser, Ludwig — Sachenrecht, 10. Bearb. Tübingen 1957 (Enneccerus-Kipp-Wolff; Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 3)

Wührer, Karl — Beiträge zur ältesten Agrargeschichte des germanischen Nordens, Jena 1835

Zachariae, Karl Salomon gen. v. Lingenthal — Der Kampf des Grundeigentums gegen die Grundherrlichkeit, Heidelberg 1832

Zöpfl, Heinrich — Das alte Bamberger Stadtrecht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1831

Frankreich

du Cange, Carolus — Glossarium mediae et infimae latinitatis, Bd. 3. Niort 1884 (bei Léop. Favre) voc. "feudum"

Ganshof, François Louis — Was ist das Lehnswesen? (Qu'est-ce que la féodalité?) Übersetzung aus dem Frz. von R. u. D. Groh, Darmstadt 1961

Garsonnet, Jean — Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée, Paris 1879

Lagouelle, Henry	Essai sur la conception féodale de la propriété foncière dans le très ancien droit normand, jur. Diss., Caen 1902
Laveleye, Emile	Das Ureigentum - De la propriété et ses formes primitives - (Übersetzung), Leipzig 1879, hrsg. von Karl Bücher
Lefebvre Laboulaye, Edouard René	Histoire du droit de propriété foncière en occident, Paris 1839
Pardessus, Jean Marie	Loi salique, avec des notes et des dissertations, Paris 1873
Petot, Pierre	Observations sur la théorie des tenures dans le droit français du moyen âge, in: Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. III, Brüssel 1938
Vedel, Georges	Le Régime de Propriété dans le Traité d'Euratom, in: Annuaire Français de Droit International, III (1957) S. 586 ff

England und USA

Blackstone, William	Commentary on the Laws of England, übersetzt von Colditz, Bd. I, Schleswig 1822
Coulborn, Rushton u.a.	Feudalism in History, Princeton, New Jersey 1956 (Bibliographie)
Dalrymple, John	An Essay towards a General History of Feudal property in Great Britain, London 1757
Gundermann, Josef Ignaz	Englisches Privatrecht, Theil 1, Tübingen 1864
Jouon de Longrais	La tenure en Angleterre au Moyen Age, in: Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. III, Brüssel 1938, S. 180 ff
Pollock, Sir Frederick	Das Recht des Grundbesitzes in England (Übersetzung von E. Schuster), Berlin 1889
Pollock, Sir Frederick - Maitland, Frederic William	The History of English Law before the time of Edward I, 2nd ed., 2 Bde., Cambridge 1898

Ross, Denman Waldo — The early history of land-holding anong the Germans, Cambridge (Mass.) 1883

Williams, Joshua — Principles of the Law of Real Property, 18th ed., London 1926

Japan

Asakawa, Kan Ichi — The documents of Iriki - Yale Historical Publications, Manuscripts and edited Texts, 2, X, New Haven 1929

Notes on village government in Japan - Journal of the American Oriental Society XXX-XXXI, 1910-1911

Life in a monastic sho in medieval Japan, Annual Report of the American Historical Association for 1916, Vol. I (erschienen: Washington 1919)

The early institutional life of Japan, Tokio 1903

Some aspects of Japanese feudal institutions, Transactions of the Asiatic Society of Japan, 1st Series, Vol. 46, Tokio 1918

Agriculture in Japanese History, The Economic History Review, 1st Series, Vol. II, 1929/30

Gonthier, André — Le régime féodal au Japon, Revue de l'Institut de Sociologie Solvay Bd. 16, Brüssel 1936, S. 71 ff

Hall, John Carey — Japanese Feudal Laws I - The Institutions of Judicature, Transactions of the As. Soc., 1st Series, Vol. 34, Tokio 1906
Japanese Feudal Laws II - The Ashikaga code -, Transactions of the As. Soc., 1st Series, Vol. 36, Tokio 1908

Norman, E. Herbert — Ando Shoeki and the anatomy of Japanese feudalism, Transactions of the As. Soc., 3rd Series, Vol. 2, Tokio 1949

Okubo, Toshitake — Die Entwicklungsgeschichte der Territorialverfassung und der Selbstverwaltung Japans, phil. Diss. Halle/Saale 1894

Rudorff, Otto — Tokugawa - Gesetz-Sammlung, Tokio 1889

ders. — Kamporitsu oder Hiokkajo, ein japanisches Rechtsbuch, Berlin 1888

Ruffini Avondo, Eduardo — Il feudalismo giapponese visto da un giurista europeo, Rivista di Storia del Diritto Italiano, 3, Verona 1930, S. 5 ff

Simmons, D.B. & Wigmore, John H. — Land tenure and local institutions in old Japan, Transactions of the As. Soc., 1st Series, Vol. 19, Tokio 1891

Yoshida, Sakuya — Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan, Bonner jur. Diss. 1890, gedr. Den Haag 1890

China

Conrady, August — Die chinesischen Handschriftenfunde Sven Hedins, Stockholm 1920

Franke, Otto — Zur Beurteilung des chinesischen Lehnswesens, Sitzungsber. der Preuß. Akademie d. Wissenschaften, 3. Phil. Histor. Klasse, Berlin 1926/27, S. 359 ff

Granet, Marcel — La féodalité chinoise, Instituttet for sammenlignende kulturforskning, Serie A, Bd. 22, Oslo 1952

Maspéro, Henri — Le régime féodal et la propriété foncière dans la Chine antique, in: Revue de l'Institut de Sociologie Solvay Bd. 16, Brüssel 1936, S. 37 ff

Simcox, Edith — Primitive Civilisations, Bd. 2, London und New York 1896

Osmanisches Reich

Becker, Carl Heinrich — Steuerpacht und Lehnswesen, Islamstudien (Vom Wesen und Werden der islamischen Welt) I, Nr. 9 (hrsg. von C.H. Becker) Leipzig 1924

ders. — Die Entstehung von Usr- und Harag-Land in Ägypten, Zeitschr. f. Assyriologie, 18 (1904), S. 310 ff

Gurland, Aron — Grundzüge der mohammedanischen Agrarverfassung, phil. Diss. Dorpat 1907

Hammer-Purgstall, Josef Freiherr von — Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, Wien 1815

Tischendorf, Paul Andreas — Über das System der Lehen in den moslemischen Staaten, Leipzig 1872

v. Tornauw, Nicolaus — Das mohammedanische Recht, Leipzig 1855

Altes Ägypten

Pirenne, Jacques — Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte, Bd. III, Brüssel 1935

ders. — La féodalité en Egypte, in: Revue de l'Institut de Sociologie Solvay, Bd. 16, Brüssel 1936, S. 15 ff

Ptolemänisches Ägypten

Préaux, Claire — L'évolution de la tenure clérouchique sous les Lagides, in: Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. III, Brüssel 1938, S. 43 ff

Taubenschlag, Raphaél — Le bail à long terme dans le droit gréco-égyptien, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. III, Brüssel 1938, S. 62 ff

Madagascar

Cahuzac, Albert — Essai sur les institutions et le droit malgaches, Bd. 1, Paris 1900

Julien, Gustave — Institutions politiques et sociaux de Madagascar, 2 Bde., Paris 1909

Russland

Eck, Alexandre — Les modes de la possession agraire dans la Russie du Moyen Age, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. III, Brüssel 1938, S. 245 ff

ders. — La vassalité et les immunités dans la Russie du Moyen Age, Revue de l'Institut de Sociologie Solvay Bd. I, Brüssel 1936, S. 101 ff

Nordische Länder

Hatt, Gudmund	Ownership of cultivated land, Historisk-filogiske Meddelelser 26, 6, Kopenhagen 1939
Nielsen, Axel	Dänische Wirtschaftsgeschichte, Jena 1933
Nordström, Johann Jacob	Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia, Bd. I, Helsingfors 1839
Oxenstierna, Eric Graf	Die Nordgermanen, Stuttgart 1957

Die Deutung des lehnsrechtlichen Grundeigentums in rechtsvergleichender Sicht

Teil A

E i n f ü h r u n g

Die rechtliche Einordnung der Grundeigentumsformen des Lehnrechts hat schon früh die Rechtsgelehrten der Länder beschäftigt, in denen solche Eigentumsformen auftraten. In Deutschland herrschte zunächst die Lehre vom sogenannten "dominium utile et directum" lange Zeit vor. Mit Thibauts [1] Nachweis, daß die Zurückführung dieses Instituts auf römische Quellen nicht zu verteidigen sei, war das Problem einer befriedigenden Umschreibung der Leiheformen noch nicht gelöst. Eine Reihe von namhaften Vertretern der germanistischen Rechtsschule führten die Deutungsversuche fort, indem sie entweder den bereits früher vorgezeichneten Theorien folgten [2] (z.B. der Annäherung des Lehnsmannes an einen "Berechtigten an fremder Sache", des Lehnsherrn an den "Eigentümer" im Sinne der aus dem römischen Recht überlieferten Kategorien), oder, wie vor allem Otto von Gierke, die Besonderheit des deutschrechtlichen Eigentumsbegriffs zur Erklärung heranzogen, dem sie den römischen gegenüberstellten [3].

Diese Versuche stießen bereits zur damaligen Zeit auf Widerspruch, der sich teils gegen das "typisch germanische" Eigentum wandte [4], teils aber auch die grundsätzliche Verschiedenheit und damit die Unvergleichbarkeit der Leiherechte und der nichtleiherechtlichen Eigentumsformen hervorhob. [5]

---

1) Thibaut, Versuche, 2. Bd., 3. Abh. (1817), S. 67-69

2) Mittermaier, K.J.A.: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (1830), 1. Abt., S. 156
Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 520 ff.
Duncker, Über dominium directum et utile, Z. f. dt. Recht u. dt. RW, Bd. 2, S. 207 ff.
Im einzelnen vgl. unten S. 75 ff.

3) Arnold, Geschichte des Eigentums, S. 147
Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Bd. I, S. 78 f., S. 87
v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 349, 353, 369, 372
Im einzelnen vgl. unten Seite 61 ff.

4) Maschke, Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht (1895), S. 180
Leist, Über die Natur des Eigentums, S. 148
Halban-Blumenstok, Entstehung des Immobiliareigentums (1894), Bd. I, S. 348

5) Zachariae, Kampf des Grundeigentums gegen die Grundherrlichkeit (1832), S. 17

Mit dem Verschwinden der letzten leiherechtlichen Formen ist auch der dogmatische Streit um ihre Deutung verklungen. Ein abschließendes Urteil über Berechtigung oder Schwäche einzelner, insbesondere germanistischer Konstruktionen zu den leiherechtlichen Besitzformen scheint die Rechtswissenschaft bis heute nicht gefällt zu haben. Daher findet man, soweit noch Stellung zu den lehnsrechtlichen Formen genommen wird, uneinheitliche Definitionen, die an die widerstreitenden Theorien der früheren Jahrhunderte erinnern.

Eine gewisse Aktualität erreicht die Frage jedoch in Deutschland noch heute bei den Diskussionen um das Siedlungs- und Heimstätteneigentum, in denen man Anklänge an lehnsrechtliche Formen entdeckte [6]. Der Begriff des "geteilten Eigentums", dessen Verwendung im Siedlungseigentum bereits Otto von Gierke befürwortet hatte [7], taucht immer wieder auf, da die Eigentumskategorie des BGB der Struktur des Siedlungs- oder Heimstätteneigentums nicht gerecht zu werden scheint, so wenig wie in früheren Zeiten das "dominium" dem Lehen gerecht wurde. In neuester Zeit wurde im europäischen Kernbrennstoffeigentum eine gewisse Analogie zum geteilten Eigentum gesehen [8]. Dabei wurde auf die im angelsächsischen Rechtskreis verbreitete Theorie des "divided ownership" hingewiesen. Dies erinnert uns an die Tatsache, daß sich feudalrechtliche Formen am längsten in England erhalten haben. Diese Besitzarten haben dort bis 1925 erb- und sachenrechtliche Bedeutung gehabt und "müssen auch heute noch zum Verständnis des Rechtszustandes herangezogen werden" [9].

---

6) Hedemann, Sachenrecht (1960), S. 102 ff
Wieacker, Franz: Das Sozialmodell der klassischen Privatgesetzbücher (1953), S. 22

7) v. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches ..... - Schmollers Jahrb., 12. Jahrg. S. 1195, 13. Jahrg. S. 301

8) Böhm, Peter P.: Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, NJW 1961, S. 1553 nebst weiterer Literatur

9) Schnitzer: Vergleichende Rechtslehre (1945), S. 385

Damit ist die Überleitung zur ausländischen Leiherechtsdogmatik gegeben. Auch namhafte ausländische Rechtsgelehrte haben in geschichtlicher und moderner Zeit Theorien zur Dogmatik der Leiherechte an Grund und Boden entwickelt, die den deutschen Vorgängen stark ähneln. Sie sind daher in diese Arbeit mit eingeschlossen worden.

Die vorliegende Arbeit geht von der Feststellung M i t t e i s ' aus, daß das Lehnsrecht ein "übernationales Gebilde" sei. "Nur eine Vergleichung auf breiter Basis kann in seiner Deutung vorwärtshelfen." [10] Der Verfasser hat daher auch ausländische Lehnsrechte herangezogen. Die Arbeit beginnt mit einer Schilderung der wesentlichen Grundzüge der feudalen Bodenleihe, wie sie sich nach in- und ausländischen Quellen und Autoren darstellen. Hieran schließt der Streit um das "geteilte Eigentum" in Deutschland bis zur Historischen Rechtsschule an. Der nächste Schwerpunkt liegt bei den Arbeiten der "Germanisten". Den Versuchen einer Erklärung der Leiherechte mit Hilfe besonderer Deutung des germanischen Eigentums wird besondere Aufmerksamkeit zugewandt. An dieser Stelle wird der deskriptive Teil der Arbeit unterbrochen durch das Abwägen der Gründe, die für und gegen die Annahme einer besonderen Anlage des "germanischen" Sachenrechts im Hinblick auf die Leiherechte sprechen.

In einem anschließenden rechtsvergleichenden Teil werden die Deutungen geschildert, die eine Reihe von ausländischen Autoren den Leiherechten gewidmet haben.

Der "deskriptive" Teil schließt mit einer Betrachtung der Institute des deutschen Heimstätten- und Siedlungsrechts, bei denen eine Reihe von Autoren starke Anklänge an das Lehnsrecht erkennen wollen.

Der Verfasser hielt es für erforderlich, im weiteren Verlauf der Arbeit auf die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der leiherechtlichen Eigentumsformen einerseits und der von der Rechtswissenschaft mit ihnen verglichenen Eigentumsformen andererseits einzugehen. Wir verstehen dabei bis zu einer genaueren Abgrenzung

---

10) Mitteis, Politische Prozesse, S. 118

der Begriffe unter "Lehen" (len, feudum) oder "Feudaleigentum" oder "leiherechtlichem Eigentum" die lehnsrechtliche Sachenrechtsordnung, unter "Eigentum" (eigen, dominium) die nicht-lehnsrechtliche Sachenrechtsordnung des "Individualeigentums".

Den Deutungen der Leiherechte durch die in dieser Arbeit herangezogenen Autoren ist gemeinsam, daß sie von rechtsdogmatischen Kategorien des nicht-leiherechtlichen Eigentums ausgehen, die sich einerseits nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten auf die Leiherechte übertragen ließen, die aber den Leiherechten andererseits doch wieder so nahegestanden zu haben scheinen, daß ihre Übertragung auf die letzteren nicht ausgeschlossen schien. Betrachten wir kurz als Beispiel den Streit um das lehnsrechtliche "dominium directum et utile", so besteht die Kategorie, die zur Deutung der Leiherechte herangezogen wird, im "dominium" des römischen Rechts (und dem entgegengesetzten Begriff des "ius in re aliena"). Die Lehre vom dominium utile hat angeknüpft an die Rechtsstellung des Erbbauherrn und Erbpächters [11], also Berechtigten an fremder Sache, denen Klagerechte des Eigentümers zugestanden wurden.

Die Trennung in "dominium directum et utile", das "geteilte Eigentum", legt die Vorstellung nahe, daß eine Person ihr Eigentum mit einer anderen teilt.

Die in dieser Arbeit herangezogenen Autoren betonen bis heute das Hervorgehen des Leiherechts aus der nicht-leiherechtlichen Kategorie "dominium". In der Tat kann man für Deutschland feststellen, daß zur Zeit des Lehnswesens "dominium", "eigen" und Leiherechte in der Rechtswirklichkeit engstens miteinander verzahnt waren [12]. Werden damit aber - einmal abgesehen von der Frage, ob das römische dominium einer "Teilung" fähig war - die Gemeinsamkeiten nicht zu stark hervorgehoben, die Unterschiede zwischen Leiherecht und Individualeigentum aber in den Hintergrund gedrängt? Der Verfasser sieht diese Unterschiede vor allem

---

11) Lautz, K.: Entwicklungsgeschichte des dominium utile, S. 38
Wagner, H.: Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus, S. 9 ff
Vgl. im einzelnen unten Seite 53

12) S. unten Teil C, Seite 46 ff

in dem dem Individualeigentum unbekannten, ganz eigenartigen Zusammenwirken von Rechten und Pflichten der Parteien im Rahmen des feudalen Eigentums. Feudaleigentum und nicht-feudales Eigentum haben nach Ansicht des Verfassers verschiedene Strukturen, die sie in gewisser Hinsicht unvergleichbar machen. Die Leiherechte lassen sich nach der hier vertretenen Ansicht nicht auf dem Wege über ein "geteiltes Eigentum" aus den nicht-leiherechtlichen Kategorien deuten.

Kann man diese Frage als einen "Streit um Worte" bezeichnen [13], mit der Begründung, die Rechte der Parteien am Lehngut seien allgemein bekannt und ihre Bezeichnung als Eigentum oder Nichteigentum spiele keine Rolle? Hiergegen muß einmal darauf verwiesen werden, daß eine Reihe von Germanisten die Besonderheiten des Lehnsrechts mit einer besonderen Anlage des germanischen Eigentums schlechthin erklärt haben [14], eine Erklärung, die - nicht nur, weil sie Gegenstimmen hervorrief [15] - eines Kommentars wert scheint. Die Beurteilung dieser Frage in der heutigen deutschen Sachenrechtsdogmatik, wie das heutige Urteil über die Lehnsrechte überhaupt, ist nicht ohne Interesse, da unser Sachenrecht zugleich auf germanische und römische Wurzeln zurückgeführt wird und gerade sein innerer Gehalt auf deutschrechtlichen Gebilden fußt [16]. Wenn auch der Begriff des Eigentums in § 903 BGB auf römische Ursprünge zurückgeführt wird, so scheinen trotzdem die Ansichten über das Eigentum nach heutigem Recht von der Frage der Deutung des Lehnrechts beeinflußt zu sein [17]. Vor allem aber würden sich mit einiger Vorsicht aus

---

13) So Hagemann, Einleitung in die gemeine in Deutschland übliche Lehnrechtsgelehrsamkeit (1787), S. 12 sowie v. Berg, Juristische Beobachtungen (1802), S. 284

14) S. Fußnote 3 auf Seite 1

15) S. Fußnote 4 auf Seite 1

16) Hedemann, Sachenrecht, S. 1

17) Ludwig Raiser z.B. ("Eigentum" in Rvgl. Handwörterbuch, Bd. 2, S. 772) betrachtet den Eigentumsbegriff des BGB, der nach ihm von der römischen Tradition geprägt ist, kritisch aus der Sicht des anglo-amerikanischen Sachenrechts, das seinerseits durch feudale Formen gestaltet wurde.

Besonderheiten der leiherechtlichen Kategorien Schlüsse auf etwaige Anklänge des heutigen Heimstätten- und Siedlungseigentums und des neuen Instituts des europäischen Kernbrennstoffeigentums an das Lehnsrecht ziehen lassen. Diese Anklänge wiederum ließen ein Urteil darüber zu, inwieweit die Heimstätten- und Siedlungsrechte oder das Euratom-Eigentum mit den Kategorien des Sachenrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches erklärbar sind und inwieweit sie Rechtsinstitute ganz eigener Art darstellen könnten.

Teil B

Die Grundzüge der feudalen Bodenleihe in rechtsvergleichender Sicht

I. Gegenstand der Beschreibung

Als "feudal" bezeichnet man die Gesellschaftsform, die auf der vielfach abgestuften Verleihung eines Gegenstandes, meist eines Grundstücks, gegen militärische, bäuerliche, religiöse oder Verwaltungsdienste, sowie Geld- und Sachleistungen, unter gegenseitigem Schutz- und Treuegelöbnis von Verleiher und Entleiher beruht. Diese Gesellschaftsform ist gekennzeichnet durch eine Hierarchie der Klassen und der Rechte am Boden, Dezentralisation der öffentlichen Gewalt, gegenseitige Abhängigkeit der Menschen. Ganshof [1] hat die Definition, die mehr die Rechte der Parteien im Auge hat, eine "juristische" genannt im Gegensatz zu der "sozialen", "politischen", die auf die Gesellschaftsform abhebt. Beide Definitionen sind nur Aspekte einer einheitlichen Erscheinung.

Das Verhältnis zwischen Verleiher und Entleiher hat eine persönliche und eine sachliche, reale Seite. Unsere Arbeit gilt nur der letzteren, und hier vor allem den Rechten an u n b e w e g l i c h e n Sachen. Dies erlaubt, daß Lehen, die Dienste höherer Art belohnen, unterschiedslos mit den bäuerlichen, "niederen" Leiherechten zusammen behandelt werden können. (Beide erscheinen oft auch nach ihrer "persönlichen" Seite nicht als grundlegend verschieden.) Das römische Recht benutzte für die Emphyteuse bereits Ausdrücke, wie sie im Mittelalter dem Lehen beigelegt wurden [2]. In England und Frankreich haben anfänglich die Unterschiede zwischen Lehen und Zinsgut, die später charakteristisch wurden, nicht existiert [3].

---

1) Ganshof, Was ist das Lehnswesen, Einleitung S. XV

2) Lautz, Entwicklungsgeschichte des dominium utile, S. 88

3) Laveleye, Das Ureigenthum (1879) S. 428, ferner Jouon de Longrais: La tenure en Angleterre au Moyen Age, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. 3 (1938) S. 184

In Deutschland sind nach Waitz [4] angesichts der Quellen Unterschiede zwischen Lehen im eigentlichen Sinne und Bauernleihen nicht durchführbar, was Maurenbrecher und Homeyer [5] bestätigen. Einen grundsätzlichen Unterschied scheint auch Granet [6] nicht zugrunde zu legen, wenn er über die chinesischen Verhältnisse schreibt: "Man unterscheidet Vasallen, die in der Stadt leben und am höfischen Leben teilnehmen, Vasallen des Feldes (vassaux de champs), bestimmt für Arbeitsleistungen niederer Art (basses corvées)." Auch in Japan werden rein bäuerliche Leihformen als zum allgemeinen Lehnssystem zugehörig angesehen. Dort ist allerdings der Unterschied auf der persönlichen Seite scharf markiert. Der Bauer hatte mit dem berühmt gewordenen halbmilitärischen Kodex der höheren Lehnsträger nichts zu schaffen. Umso enger sind dafür im ptolemäischen "Cleros" [7] Kultivierungsarbeit und Militärsold verbunden.

In unsere Betrachtung können wir auch die Lehnssysteme einbeziehen, in denen lehnsrechtliche Beziehungen nur zwischen dem Staate und einer oder zwei Vasallenklassen bestanden, ferner die, in denen nicht alle Ländereien feudalisiert waren; die Struktur der Lehnsrechte ist dieselbe wie in den "durchfeudalisierten" Ländern. Die recht häufigen Randerscheinungen des Feudalismus, die auch in ihrer realen Seite bereits Züge nichtfeudaler Eigentumsformen tragen, werden später anläßlich der Erörterung des Verhältnisses zu anderen Eigentumsformen kurz behandelt. [8]

---

4) Waitz, Verfassungsgeschichte, Bd. IV, S. 176

5) Maurenbrecher, Lehrbuch des gesamten heutigen gem. dt. Privatrechts, Bd. II, S. 522;
Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, Seite 271

6) Granet, La feodalité chinoise, S. 162

7) Préaux, L'évolution de la tenure clérouchique sous les Lagides, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. 3 (1938), S. 43 ff

8) S. unten S. 110 ff

II Die Motive zur Eingehung des Lehensverhältnisses

Um das Bild der Rechte am Grund und Boden möglichst anschaulich zu zeichnen, sollen zunächst einige Betrachtungen über die Motive zur Eingehung des Lehensverhältnisses und, daraus abgeleitet, über die Gründe der Entstehung von Lehnsrechten im allgemeinen vorangehen.

1) Die Motive des Lehnsherren

a) Grundstücksnutzung

Dem Lehnsherren kommt es auf vorteilhafte Ausnützung eines Landstückes oder dessen Urbarmachung an. Beispiele für das letztere Ziel bieten die spätmittelalterlichen freien Erbleihen im deutschen Osten, aber auch der ptolemäische Cleros [9], welcher zugleich einem Soldaten Nahrung gab. Insbesondere drängt sich die Leihe dort auf, wo ein Grundbesitzer seinen Boden alleine nicht intensiv genug nutzen kann. Sehr anschaulich ist die Verfügung eines madegassischen Königs aus dem 19. Jahrhundert, die uns Cahuzac [10] überliefert hat: "Die Erde und das Reich stehen mir zu, aber ich verteile sie unter euch, weil ich weder genug Geld noch Rinderherden besitze." Der Grund und Boden, an dessen Ausnützung dem Herren liegt, muß nicht ursprünglich sein privates Eigentum im nichtlehensrechtlichen Sinne gewesen sein, auch ein vom Vasallen dem Herren "aufgetragenes" und wieder ausgeliehenes Lehen soll zum Beispiel "circumsepiatur et melioretur sicut ipsa proprietas eius ...", wie wir aus einer deutschen Urkunde des Jahres 820 [11] entnehmen. Wie wichtig die Erträge des Bodens dem Herren waren, geht aus den vielen Sanktionen hervor, die gegen nachlässige Nutzung angedroht sind. Der Gedanke "Qui negligit censum, perdat agrum" [12] findet sich sinngemäß in vielen anderen Formeln, auch ausländischer Lehensrechte, wieder.

---

9) Préaux, Tenure clérouchique, S. 43 ff
10) Cahuzac, Essai sur les institutions et le droit malgaches,
11) Fürstenbergisches Urkundenbuch, Bd. V, Nr. 27 Bd. I,S.317
12) Waitz, Verfassungsgeschichte, Bd. IV, S. 230

b) Verwaltung

Aber auch bloße Erhaltung des Vorhandenen [13], Aufsicht und Verwaltung, zum Teil öffentlicher Natur, können Aufgabe des Belehnten sein. Der folgende Bericht einer Belehnung stammt aus China [14]: "Der Baron Jong beauftragte Mao, er sagte: Führt das Amt eures Großvaters und Vaters weiter, die das vornehme Haus Jong leiteten... Ich befehle euch nun, den Palast in Fong und die Leute in Fong zu regieren. Ich gebe euch ein Stück Land in Tso, ein Stück Land in Touei, eines in Tsai..." Auch die Verwaltung ist durch Sanktionen gesichert. "Bleibt meinen Befehlen gehorsam" heißt es weiter in der Übersetzung der genannten Urkunde. - Eine ähnliche Ermahnung erteilt der schon erwähnte madegassische König seinen adeligen Dienstträgern [15].

c) Dienste

Weit häufigere Ursache für die Eingehung eines Lehensverhältnisses jedoch ist der Bedarf des Verleihers an Diensten aller Art, die zwar durch Nutzung des Grundstücks ermöglicht und aufgewogen werden, sonst aber mit diesem nichts zu tun haben. In den vielen "höheren" Diensten, insbesondere militärischer und höfischer Gefolgschaft, liegt der eigentliche Schwerpunkt des Feudalwesens. Beginnen wir jedoch mit einem kurzen Blick auf die weniger ehrenvollen Dienste (die niedersten, bäuerlichen Leistungen [16] beruhen auf dem Wunsche nach Nutzung des Landes), die ohne Zäsur in die höheren einmünden. Lagouelle [17] führt aus dem "Très

---

13) Urkunde bei Waitz, Verf.Gesch., Bd. IV, S. 209

14) Maspéro, Le régime féodal ... dans la Chine antique, Revue de l'Institut de Sociologie Solvay, Bd. 16 (1936), S. 41

15) Cahuzac, Institutions et droit malgaches, Bd. 1, S. 383

16) Beispiele bei Eck, Les modes de la possession agraire dans la Russie du Moyen Age, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. 3 (1938), S. 264

17) Lagouelle, H.: La conception féodale de la propriété foncière, S. 167 ff

ancien Coutumier" und dem "Grand Coutumier de Normandie" an: Transport zu Pferde, zu Fuß, zu Wagen, Unterhalt der Gebäude des Herren, Botentätigkeit. Im wesentlichen die gleichen Dienstleistungen haben wir in Japan [18] und auch auf Madagaskar [19], dort im Verhältnis der bäuerlichen Einwohner zu den vom König eingesetzten Oberherren. An erster Stelle der "höheren" Dienstleistungen steht die Gefolgschaft, die gehorsame Ergebenheit. Sie gibt dem Herren den notwendigen Rückhalt bei Verfolgung seiner politischen Ziele. Auf ihre Wichtigkeit weisen die Treuevorbehalte hin, unter denen das Lehen allenthalben verliehen wird. Als Beispiel für die Vorbehalte seien genannt die 100 Gesetze des Iyeyasu [20] für Japan ("Vasallenhäuser, die treu waren, sollen nicht aufgehoben werden, außer bei Empörung"), für Rußland die bei Eck [21] angeführten Urkunden, für das fränkische Lehen Karls des Großen Formel "nisi dum nobis ... fidelissimi et obedientes fuerint" [22]. - Nicht nur im Notfalle hat der Vasall dem Herren beizuspringen, auch in Friedenszeiten kann er durch höfische Dienste an ihn gebunden sein. Eine sehr strenge derartige Pflicht ist aus Japan bekannt. Aber auch in China scheint es eine Verpflichtung zum Hofdienst gegeben zu haben, wie die schon angeführten Äußerungen Granets [23] beweisen.

Die aus der Gefolgschaft sich ergebenden Dienstleistungen stellen bereits teilweise "öffentliche Verwaltung" im heutigen Sinne dar. Doch wurde zwischen öffentlichem und privatem Recht im Feudalismus nicht unterschieden, die Vermischung beider Gebiete ist

---

18) Simmons and Wigmore: Land tenure and local institutions in old Japan, Transactions..., Ser. I, Vol. 19, S. 167

19) Julien, Institutions politiques et sociaux de Madagascar, Bd. II, S. 94

20) Rudorff, O.: Tokugawa-Gesetzsammlung, Anm. S. 11

21) Eck, La vassalité et les immunités dans la Russie du Moyen Age, Revue de l'Institut de Sociologie Solvay (1936), S. 111, 115

22) Waitz, Verf.Gesch., Bd. IV, S. 226

23) Granet, Féodalité chinoise, S. 164, vgl. o b e n S. 8

geradezu typisch für ihn [24]. So wenig es einen Unterschied macht, ob der Staat oder ein Einzelner etwas zu Lehen gibt, so wenig macht es einen Unterschied, ob die Tätigkeit des Vasallen private Interessen des Herren oder solche der Staatsverwaltung verfolgt. Diese letztere Feststellung treffen insbesondere Krawinkel [25] für das fränkische, Eck [26] für das russische, und Ruffini Avondo [27] für das japanische Lehensrecht.

d) Öffentliche Verwaltung

Eine nach heutigen Begriffen fast rein öffentliche Tätigkeit des Vasallen stellt die Verwaltung des verliehenen Gebietes durch Rechtsprechung, Strafverfolgung und Steuereinzug dar. Delegation von Rechtsprechungs- und Strafverfolgungsbefugnissen tritt besonders im altägyptischen Beamtenlehen hervor - Pirenne [28] spricht vom "juge intendant" - ferner im chinesischen Fürstenlehen [29], das seinem Träger eine von königlichen Gesetzen unabhängige Rechtsprechungsgewalt übertrug, aber auch in Japan [30]. Steuereinzugsrechte gingen der Entstehung des moslemischen Militärlehens voran [31] und spielten eine wichtige Rolle im japanischen Lehensrecht [32] und im fränkischen Benificialwesen [33]. Meist hatte der Einzugsberechtigte den größten Teil der Steuern an seinen Oberherren abzuliefern, wofür wir ein Beispiel sogar auf Madagaskar [34] finden.

---

24) Der Lehensstaat ist ja ein System der staatlichen Dezentralisation.
25) Krawinkel, Zur Entstehung des Lehenswesens, S. 28 f
26) Eck, La vassalité et les immunités ..., S. 118
27) Ruffini Avondo, E.: Il feudalismo giapponese visto da un giurista europeo, Rivista di Storia del Diritto Italiano 3, 1930, S. 44, 67
28) Pirenne, La féodalité en Egypte, Revue de l'Institut de Sociologie Solvay, Bd. 16 (1938), S. 23
29) Maspéro, Le régime féodal, S. 63
30) Rudorff, Kamporitsu oder Hiokkajo, ein japanisches Rechtsbuch, Einleitung, Seite V
31) Becker, C.H.: Steuerpacht und Lehenswesen. Islamstudien I Nr. 9, S. 234 ff
32) Rudorff, Tokugawa-Gesetze, S. 57
33) Krawinkel, Entstehung des Lehnswesens S. 28
34) Cahuzac, Institutions et droit malgaches, Bd. II, S.386

"Öffentliche Verwaltung" ohne spezielle Bezeichnung ist der Hauptgegenstand des japanischen Hojo- oder Yoei-Gesetzes von 1232 [35], der 100 Gesetze des Iyeyasu aus dem 18. Jahrhundert [36] und des etwa gleich alten Buke - sho - hatto. Lagouelle [37] findet sie im normannischen Lehnsrecht, entsprechend Julien [38] im geschriebenen madegassischen Lehnsrecht: "...représenter l'autorité royale" als Aufgabe der vornehmen, vom König eingesetzten Vasallen.

e) Militärdienst

Der beherrschende unter den höheren Lehnsdiensten, und damit im Lehnsrecht überhaupt, ist der Militärdienst. Er fehlt in keinem Lehnsrecht. Er ist der einzige Inhalt des moslemischen Lehens und spielt mit bei der Entstehung des russischen [39], er ist mindestens eine der wichtigsten Ursachen der Entstehung des westeuropäischen. Er hat die Samurais in Japan ihre Bedeutung erlangen lassen, tritt im alten Ägypten neben den Priesterdienst [40] und verbindet sich im ptolemäischen Ägypten mit der Aufgabe der Landkultivierung [41]. Unter Kriegsdienst zählen wir hierbei auch die stetige Sicherung eines Gebietes durch seßhafte Vasallen an den Grenzen, eine Sicherung, die in den Zeiten unzulänglicher Verkehrsmittel unentbehrlich ist. [42]

f) Religiöser Dienst

Weit seltener finden wir das Lehen als Entlohnung religiöser Dienste. Das altägyptische "Feal" [43] ist das einzige echte Beispiel in dieser Hinsicht, obwohl mitunter auch in Deutschland und Japan Lehen an Geistliche und Klöster f ü r die Ausübung religiösen Dienstes gegeben wurden.

---

35) Hall, J.C.: The institutes of judicature, Transactions of the Asiatic Society of Japan, Ser. I, Vol. 34, 1.

36) Rudorff, Tokugawa-Gesetze
37) Lagouelle, La conception féodale, S. 164
38) Julien, Institutions politiques et sociaux de Madagascar, Bd. 1, S. 188
39) Eck, La vassalité, S. 103
40) Pirenne, Féodalité en Egypte, S. 25
41) Préaux, Tenure clérouchique, S. 41 u. 47
42) Hintze, Wesen und Verbreitung des Feudalismus (1929), S. 347, 334
43) Pirenne, Féodalité en Egypte, S. 26, 30

2) Die Motive des Lehensmannes

a) Schutz

Wir kommen nun zu den Motiven, die den Vasallen zur Eingehung des Lehnsverhältnisses veranlassen. In erster Linie ist hier die Schutzbedürftigkeit zu nennen, die sich in den verschiedensten Formen äußert: Übermäßige Steuerlast auf unabhängigen Gütern gegenüber verhältnismäßig geringen Lehnsdiensten und -abgaben unter einem Herren, der dank seines Ranges von Steuern weitgehend frei ist. Beispiele sehen wir in der Bildung der ersten japanischen Lehensgüter [44], der fränkischen Beneficien [45], sowie der russischen bäuerlichen Lehen [46]. Weitere Gründe sind Ungerechtigkeiten, Unterdrückung seitens der allgemeinen staatlichen Beamten bei jurisdiktioneller und administrativer Unabhängigkeit der Lehnsherren [47], allgemeine politische Unsicherheit (etwa bei Yoshida für Japan: [48] "... wo jede Hand gegen alle Hände gerichtet war, gingen die Kleinen unter den Schutz der Großen"), Mißernten, wie Eck [49] aus Rußland berichtet, derselbe Verfasser erwähnt auch Krankheit, Brandfälle, und feindliche Invasionen als Ursachen für den Verlust bäuerlicher Selbständigkeit.

b) Wirtschaftliche Notlage

Endlich spielt auch wirtschaftliche Notlage eine Rolle, wie sie z.B. aus der Urkunde einer japanischen Lehensauftragung [50] hervorgeht: "Dies Land gehörte meinen Vorfahren für viele Generationen, aber jetzt, unter drückender Not, wird es dem anwesenden Erwerber für einen Preis übertragen ..." Durkheim und Fustel de Coulanges [51] haben den Schutzgedanken der römischen Klientel als die Grundlage des fränkischen Lehenswesens

---

44) Asakawa, The Documents of Iriki, S. 3; Ruffini Avondo, Rivista S. 34
45) Ross, D.W., The early history of land-holding among the Germans, S. 99
46) Eck, La vassalité ..., S. 113
47) Beispiele bei Waitz, Verf.Gesch., Bd. IV, S. 307
48) Yoshida, S.: Staatsverfassung und Lehnswesen in Japan, S. 102
49) Eck, Possession agraire, S. 257
50) Simmons and Wigmore, Land tenure ..., Transactions 19, S. 163
51) Zitiert bei Granet, Féodalité chinoise, S. 32

bezeichnet. In der Tat scheint das bei der Kommendation in Westeuropa häufig angewandte Zeremoniell [52], in dem der Vasall seine Hände zwischen die des Herrn legt, darauf hinzudeuten [53], daß das Wesen der Kommendation Aufnahme in den Schutz eines anderen ist [54]. Daß der Vasall aus dem Lehen seinen Lebensunterhalt zieht, kann sowohl für ihn wie für den Herren Anlaß zur Eingehung des Lehnsverhältnisses gewesen sein. Für den Herren war allerdings der Unterhalt des Vasallen naturgemäß mehr eine Nebenfolge, für den Vasallen Hauptziel. Ganshof [55] führt als passende Illustration zur Einstellung des Vasallen einen Text an, unter dem der Vasall sich "kommendiert": "...qualiter ego minime habeo, unde me pascere vel vestire debeam". Aber auch der Herr mußte besorgt sein, seinen Repräsentanten die Mittel, seinen Kriegern den Sold zu sichern. So sagt der schon zitierte madegassische König von seinen, meist mit ihm verwandten vornehmen Vasallen [56]: "Dies sind meine Kinder. Ihr andern, Einwohner von Imerina, ihr seid die Erde, sie sind die Heuschreckenlarven. Sie bleiben unter euch und ernähren sich von euch wie die Larve von der Erde sich ernährt." Genau so "füttert das Volk die Krieger" [57] in Japan, ähnlich werden die Krieger des ptolemäischen Ägypten mit requirierten Häusern erblich belehnt [58]. Das vollkommenste System der Beamtenbesoldung hat Japan entwickelt, wo zu Lasten eines Grundstücks mehrere Beamte "Anweisungen" ("shiki" = "Kopf-Mund-Anteile") auf erblichen Bezug einer bestimmten Reismenge oder Geldsumme aus dem Grundstück erhalten konnten, ohne das Grundstück selber zu besitzen. Diese besitzlosen Lehen [59] stehen allerdings bereits außerhalb des Gesichtskreises dieser Arbeit, die sich auf die Struktur der Rechte

---

52) Waitz, Bd. IV, S. 245
53) ebd. S. 245
54) ebd. S. 234
55) Ganshof, Was ist das Lehnswesen, S. 5
56) Cahuzac, Institutions et droit malgaches, Bd. 2, S. 382
57) Asakawa, Notes on village government in Japan, S. 269
58) Préaux, Tenure clérouchique S. 55
59) Yoshida, Staatsverfassung u. Lehnswesen i. Japan, S. 104/105

am Grundstück spezialisiert. Der Gedanke der Entlohnung spielt keine Rolle bei der bäuerlichen Leihe, wo Hauptziel der Unterhalt des Bauern durch Fruchtziehung ("ususfructus") [60] gegen Entrichtung eines dauernden Entgelts ist. Die bäuerliche Leihe ist gleich häufig wie die höhere [61], im ausgebildeten Lehnsstaate geht sie mit der höheren Leihe eine enge Gemeinschaft ein.

3) Der wirtschaftliche Kerngedanke des Lehensverhältnisses an Grund und Boden

Folgerungen für die Ursachen der Entstehung des Feudalismus

Wenn wir diese Hauptmotive der Eingehung des Lehnsverhältnisses zusammenfassend betrachten, so läßt sich die Frage beantworten, welche Verhältnisse die Entstehung des Lehnswesens begünstigen.

Wir können die Lehnsverhältnisse mit Bodennutzung auf zwei einfache Grundgedanken zurückführen: Der Herr gewährt dem Vasallen ein gesichertes Recht an einem Grundstück und erhält dafür Dienste, wenn das fragliche Stück Land von ihm stammt; oder er gewährt ihm Schutz und erhält dafür vom Vasallen ein gesichertes Recht an dessen Land, zusätzlich meist seine Dienste. Von welcher Beschaffenheit das jeweilige Recht am Boden ist, bleibt hier noch dahingestellt.

Wirtschaftlich gesehen heißt das: Grundlage des Leiherechts ist der Wunsch nach direktem Austausch von Dienst- und Sachleistungen aus dem Grundstück, zugleich als Ersatz für eine durch und durch arbeitsteilige, auf ausgebauter Geldwirtschaft und ausgebautem Verkehrsnetz beruhende Wirtschaft. Geld ist noch durch Naturalien, Dienstleistungen, Grundstücksrechte ersetzt. Wir dürfen also schließen, daß das Leiherecht in seiner Gesamtheit ein Kind der Naturalwirtschaft ist [62]. In der Tat trifft diese Feststellung für alle hier behandelten Lehnsrechte gleichermaßen zu. Das

60) Urkunden bei Brunner, Forschungen zur Geschichte d. dt. u. franz. Rechts, S. 38
61) Waitz, Verf.Gesch., Bd. IV, S. 7/8, S. 48
62) Oncken, Nationalökonomie, Bd. I, S. 195; Arnold, Deutsche Geschichte, Bd. II, S. 116/117; Pirenne, Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte, Bd. III, S. 471; Préaux, Tenure clérouchique, S. 43; Asakawa, Documents, S. 71; Okubo, Entwicklungsgesch. d. Territorialverfassung Japans, S. 72

bedeutet nicht, daß Geldwirtschaft überhaupt unbekannt gewesen sein muß. Wo, wie etwa im türkischen Reich, schon vor Entstehung des Lehnswesens eine ausgeprägte Geldwirtschaft vorhanden war, ist jedoch die Zeit des Feudalismus gekennzeichnet durch große Eroberungen, die einen Überfluß des Staates an Grundbesitz und damit auf dem Umweg über dessen Verwertung einen gewissen Rückfall in naturalwirtschaftliche Verhaltensweisen [63] hervorrufen.

Der Feudalismus baut weiter auf einer stark ausgeprägten wirtschaftlichen und politischen Ungleichheit auf. Wir erkennen in den geschilderten Verhältnissen nämlich häufig zwei dasselbe Ziel ansteuernde Bewegungen: Seitens des Lehnsherren das Bestreben, sich eine untergeordnete Klasse von möglichst treuen Untertanen und Landbebauern zu sichern, seitens des Vasallen, sich einer politisch oder wirtschaftlich stärkeren Macht unterzuordnen. Die Erklärung liegt in den zahlreichen Kämpfen der Mächtigen in einer Zeit unzureichender überlokaler Ordnung sowie in einseitiger Verteilung wirtschaftlicher Reichtümer. Diese Voraussetzungen begünstigen die Entstehung des Feudalismus, sie führen sie aber nicht notwendig im Sinne einer "Gesetzmäßigkeit" herbei. Das zeigt sich schon daran, daß andere Staaten mit straffer zentraler Ordnung auch lehnsrechtliche Formen erkennen lassen. Es zeigt sich ferner an den vielen Ursachen, die in der Literatur zur Entstehung der Lehnsverhältnisse herangezogen wurden. Die vielen widersprechenden Meinungen über die Ursachen des fränkischen Lehnswesens sind bekannt [64].

Ein anderes Beispiel bietet Japan: Die ersten Kommendationen, die zur Entstehung der "sho"-lockerer Zusammenballungen von Grundbesitz unter Oberhoheit eines Herren - führten, waren auf "drückende Not" [65], zugleich aber auf steuerlichen Druck der allgemeinen Verwaltung zurückzuführen [66]. Neben dieser Flucht unter die vor der Staatsgewalt schützende

---

63) Hintze, Wesen und Verbreitung des Feudalismus, S. 347
64) Dopsch, Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung, II, Teil (1924, Abschnitt IV
65) Vgl. oben S. 14
66) Gonthier, Le régime féodal au Japon, Revue de l'Institut de Sociologie Solvay, Bd. 16 (1936), S. 76

"Immunität" trat aber die Unfähigkeit des Staates, äußere Feinde und innere Unruhen wirksam zu bekämpfen [67], endlich die aufkommende Übung des Kaisers, Vasallenfürsten im Sinne politischer Dezentralisation mit Staatsaufgaben zu betrauen [68] Die Anfänge des russischen Lehnswesens sind auf den Bedarf an Söldnern zurückzuführen [69], zugleich war es ein Mittel der Landgewinnung. Das Nebeneinander von militärischen und landwirtschaftlichen Zwecken im ptolemäische Lehen und von Verwaltungs- und religiösen Aufgaben im altägyptischen verwehren ebenso eine einheitliche Erklärung. Im moslemischen Leiherecht war letzter Anstoß die Eroberung großer Gebiete, die den Wunsch hervorrief, diese Gebiete erst als Steuerpacht, dann als erbliches Lehen an Soldaten zu geben. Auch daß durchaus nicht aller Boden oder alle Schichten der Bevölkerung an feudalen Formen teilnehmen [70], daß weiter kein wesentlicher Unterschied zwischen höherer und niederer Leihe besteht, bezeugt die Vielfalt der Ursachen. Es gibt nach alldem keine "gesetzmäßige" Entstehung des Feudalismus im Sinne eines notwendigen Entwicklungsstadiums [71], es gibt nur die Wahrscheinlichkeit, daß Feudalismus sich einstellt, wenn der Boden in der geschilderten Weise dafür vorbereitet ist. Daß die Wahrscheinlichkeit der Sicherheit nicht gleichkommt, zeigen jene Gebiete, welche unter gleichen wirtschaftlichen und politischen Voraussetzungen teils feudalistisch, teils nichtfeudalistisch waren: Ägypten, das, wie den Ausführungen Pirennes [72] zu entnehmen ist, mit dem mehrmaligen Entstehen oder Absterben seiner feudalen Ordnungen keinen besonderen wirtschaftlichen oder geistigen Strukturwandel erlebte, Nordeuropa, für das im Gegensatz zu Mittel- und Westeuropa keine ausgebildete feudalistische Ordnung bezeugt ist. -

---

67) Asakawa, Documents, S. 40
68) Okubo, Territorialverfassung Japans, S. 71
69) Eck, La vassalité, S. 103
70) Préaux, Tenure clérouchique, S. 41
Taubenschlag, Le bail à long terme dans le droit gréco-égyptien, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. 3 (1938), S. 62
71) Vgl. hierzu auch Asakawa, Documents, S. 41
72) Pirenne, Féodalité en Egypte, S. 35

Da aber die Naturalwirtschaft ein notwendiges Stadium in der Entwicklung jedes Volkes ist, und nur selten auf dieser primitiven Stufe politische Gleichheit die "natürliche" Ungleichheit verdrängt, sind Formen der höheren und niederen Bodenleihe so häufig anzutreffen, daß es schwierig ist, unter den von der Rechtswissenschaft behandelten Völkern eines zu finden, dem nicht eine dieser Formen irgendwie nachgesagt würde. [73]

III Die Investitur

Der Akt, der die Rechte beider Parteien am Lehnen begründet, in Europa "Investitur" genannt, ist, soweit ersichtlich, in allen Lehensrechten an strenge Formen gebunden. Dies ist aber auch die einzige Gemeinsamkeit, im übrigen herrscht Vielfalt der Formen. Während im deutschen und europäischen Lehnsrecht die Investitur nach Waitz und Ganshof "regelmäßig durch eine symbolische Handlung" [74] (Übergabe von Handschuh, Stab, Lanze) geschieht, ist die Investitur z.B. in Japan "never a symbolic act, always a written document" [75]. China dagegen bevorzugte wieder Symbole, teils religiösen Ursprungs, wie Jade, Altäre der Erdgottheit oder Altarstücke [76], in der Türkei war eine strenge Reihenfolge von Ernennungsurkunden vorgeschrieben [77]. Diese kurze Betrachtung mag genügen, da die Investitur höchstens insofern einen Schluß auf die Natur der Lehnsverhältnisse zuläßt, als dessen dauernder Fortbestand besonders bekräftigt werden sollte.

IV Die Rechte des Mannes am Lehensgut und ihre Grenzen

1) Besitz und Nutzung

Erste Voraussetzung zur Ausübung der Rechte am Lehen ist für den Mann sein unmittelbarer oder mittelbarer Besitz am Gute. Dieses wird ihm "wirklich übertragen" [78],

73) Vgl. z.B. Coulborn, Feudalism in History, S. 215, S. 374 ff., ferner Ganshof, Lehnswesen, S. XIV
74) Waitz, Verf.Gesch., Bd. VI, S. 73; Ganshof, Lehnswesen, S.134
75) Asakawa, Documents, S. 55
76) Maspéro, Le régime féodal ... dans la chine antique, S. 46
77) Hammer-Purgstall, Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. 2, S. 350, 366
78) Yoshida, Staatsverf. u. Lehnswesen in Japan, S. 101

er hat nach deutschem Lehensrecht daran die "gewere" [79] und darf entsprechend die Einweisung in den Besitz durch den Herren fordern [80].

Unmittelbarer Besitz ist erforderlich zur Ausübung des Gebrauchs- und Nutznießungsrechts vor allem des bäuerlichen Vasallen [81]. Die "Ernte der Früchte eines Landstücks" [82], das Wohnen in einem requirierten und verliehenen Hause [83], die Bebauung eines Baugrundstücks [84] ist ohne unmittelbaren Besitz nicht denkbar. Doch gibt es auch Fruchtziehungsrechte ohne unmittelbaren Besitz. So unterschied das japanische Recht [85] zwischen den Boden bebauenden, also unmittelbar besitzenden Vasallen, Rente ziehenden und zugleich unmittelbar besitzenden Vasallen, sowie denen, die eine Rente zogen, ohne im unmittelbaren Besitz der Sache zu sein. Ähnlich finden wir in anderen Lehensrechten, daß der Vasall - von der Unterverleihung einmal abgesehen - den unmittelbaren Besitz durch einen Bebauer oder Mieter ausüben läßt. So gibt z.B. in Deutschland im Jahre 1382 Konrad von Blumberg an Graf Heinrich von Fürstenberg ein Gut zurück, das er von ihm zum Lehen hatte und selber wieder an einen Konstanzer Bürger zu Lehen gegeben hatte, wobei letztlich noch zwei weitere Personen das Grundstück erst "bauten" [86]. Im altägyptischen Lehensrecht war der Beamte oder Priester berechtigt, das Gut zu vermieten [87].

---

79) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 397
80) Homeyer, " II, 2, S. 395
81) Homeyer, " II, 2, S. 403
82) Préaux, Tenure clérouchique, S. 41
83) Préaux, " " , S. 55
84) Yoshida, Staatsverfassung u. Lehnswesen in Japan, S. 104/105
85) Yoshida, Staatsverf. u. Lehnswesen, S. 104
86) Fürstenbergisches Urkundenbuch, Bd. II, Nr. 157
87) Pirenne, Histoire des institutions ... de l'ancienne Egypte, Bd. III, S. 320

Unmittelbarer Besitz ist auch dann nicht erforderlich, wenn der Lehensmann Steuern, Abgaben und Frondienste erheben darf, wie z.B. der vom König eingesetzte Adel Madagaskars [88] oder die türkischen Soldaten. Wie die Beispiele zeigen, ist die Grenze zwischen Verleihung des Grundstückes selbst und Verleihung eines Rechtes aus dem Grundstück fließend. Asakawa [89] spricht daher ganz allgemein von "use of land or of profit from land".

Jede Nutzung eines Gutes steht unter der Klausel "salva rei substantia" [90], dem Verbote, die Sache selbst im Werte zu mindern. Interessanterweise kennt der Sachsenspiegel kein ausdrückliches Verbot der Verschlechterung [91], was aber auf seine relativ späte Entstehung zurückgeführt werden kann.

In Japan war dieses Verbot anscheinend bekannt, wie Asakawa [92] andeutet, der es indes in den Lehnsurkunden von Iriki nicht findet. Ein dem Verbote der Verschlechterung ähnliches Gebot erscheint in den japanischen Gesetzen [93], die die Inhaber halb öffentlicher Verwaltungsposten anweisen, das verliehene Gebiet vor Verfall, Verwahrlosung und Ausbeutung zu bewahren, eine Ermahnung, die auch aus Madagaskar [94] und dem türkischen [95] Reiche bekannt ist. Im Falle der Zuwiderhandlung droht Lehnsentzug [96]. Für das bäuerliche Lehen mag eine russische Urkunde [97] als Beispiel dienen, in der der Vasall sich unter anderem verpflichtet, "die Erde nicht dem Verfall zu überlassen".

---

88) Julien, Institutions politiques et sociaux de Madagascar, Bd. I, S. 188, Bd. II, S. 93
89) Documents, S. 56
90) Ganshof, Lehnswesen, S. 143
91) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 509
92) Asakawa, Documents, S. 56
93) Rudorff, Tokugawa-Gesetze, S. 25
94) Julien, Institutions politiques ..., Bd. I, S. 176
95) Urk. b. Hammer-Purgstall, Des osman. Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 348
96) S. unten S. 38 ff
97) Eck, Possession agraire, S. 260

2) Die Erblichkeit der Nutzung

Die Nutzung des Gutes ist grundsätzlich erblich, da der Vasall nicht der Willkür des Herren preisgegeben sein will. Andererseits möchte der Herr durch eine uneingeschränkte Erblichkeit keine Kontrollrechte [98] verlieren. So entsteht die "limitierte Sukzession" des Lehnsrechts als Kompromißlösung, die aufschlußreichen Einblick in die typischen Merkmale des feudalen Eigentums gibt. Ausgenommen von ihrer Betrachtung sind hier die Lehen, die als Amts- oder Personallehen dank ihrer besonderen Natur immer nur auf Lebenszeit gegeben werden, sie ändern zudem am Prinzip des feudalen Eigentums nichts.

a) Die allmähliche Festigung der Erblichkeit und vorläufige Folgerungen hieraus für den Rechtscharakter des Lehens

Wenn zunächst etwas zur Entwicklung der Erblichkeit gesagt wird, so ist damit ein aus dem Sachzusammenhang notwendiger Vorgriff auf die rechtliche Deutung des Lehnsverhältnisses verbunden, der indes die Kernfrage der Natur lehensrechtlichen Eigentums noch nicht berührt. Es geht nämlich um die Frage, ob und wo das Lehensrecht mit einem seitens des Herren beliebig widerruflichen Recht des Vasallen an fremder Sache [99] begonnen hat. Zweifellos ist in einigen Lehensrechten, insbesondere in den westeuropäischen, aber auch z.B. in dem des ptolemäischen Ägypten, eine Festigung der Vasallenrechte im Laufe der Zeit festzustellen [100]. Unter Karl dem Einfältigen (893-929) berichtet Odo von Cluny [101] von einem Edict, das den Lehnsherren die beliebige Wegnahme des Beneficium (wörtlich: "Wohltat") verbietet. Hieraus haben viele europäische Autoren entnommen, das Recht des Vasallen sei anfänglich ein schwaches, beliebig widerrufliches Recht

98) S. unten S. 38 ff
99) i.S.d. Gegensatzes Eigentum/Recht an fremder Sache
100) Jouon de Longrais, La tenure en Angleterre, S. 207; Préaux, Tenure clérouchique, S. 42, 46, 48
101) Vita S. Girardi, Lib. 1, Cap. 17, zit. nach Waitz, Verf.Gesch., Bd. VI, S. 75

gewesen. Als Beispiel für viele kommt Ganshof zu dem Schluß, nach seiner Entstehung sei das Recht des Vasallen noch lange ein Recht an fremder Sache im Sinne des Gegensatzes dominium/ius in re aliena gewesen [102]. Die einzigen wirklich urkundlich belegten Widerrufe eines fränkischen Lehens aus dessen Frühzeit sind jedoch nach Waitz die Wiederaufnahmen einiger "fisci" beim Tode wahrscheinlich von Amtsträgern. Ansonsten soll der Widerruf höchst selten wirklich zur Anwendung gekommen sein [103], die ewige Fortdauer des Beneficiums soll als quasi selbstverständlich [104] gegolten haben. Deshalb sind die Lehnsverträge "mit diamantenem Griffel auf eherne Tafeln geschrieben" [105]. Der "contrat intéressé" - so nennt Garsonnet mit Recht die Ausgabe des Beneficium - "war nie eine Wohltat" [106], wie mißverständlich das lateinische Wort "beneficium" hier auch sein möge. Denn wie sollte man sich sonst erklären, daß die Lehen, die der Vasall als sein ursprüngliches Eigentum im normalen Sinne dem Herren "aufträgt" [107], er ebenso "beneficiario ordine" wieder zurückerhält, wie wenn er ein vom Herren stammendes Gut erstmalig leiht? Die in den Urkunden verwendeten Ausdrücke kennen nach der Verleihung keinen Unterschied zwischen aufgetragenen und ausgegebenen Lehen. Es erscheint aber unmöglich, daß der frühere Eigentümer eines Lehens für sein Eigentum nur ein beliebig widerrufliches Recht an fremder Sache erhält und zugleich die Verpflichtung eingeht, Sach- und Dienstleistungen zu erbringen. Auch am Beispiel des russischen Lehens erkennen wir, daß, ob aufgetragen oder gegeben, das Lehen unter den gleichen Worten - von Eck mit "gratifié" übersetzt - dem Vasallen überantwortet wird. Wenn irgendwo anfänglich der Vasall vor will-

---

102) Ganshof, Lehenswesen, S. 8/9, S. 38, 45; S. 142, S. 161
103) Waitz, Verf.Gesch., Bd. IV, S. 75
104) Waitz, ebd. S. 77
105) Waitz, ebd. S. 80
106) Garsonnet, Histoire des locations perpétuelles, S. 228
107) Beispiele bei Ganshof, Lehnswesen, S. 132, vgl. auch Asakawa, Documents, S. 55

kürlichem Entzug des Lehens geschützt werden mußte, so liegt dies am tatsächlichen Übergewicht des höherrangigen Herren, nicht aber daran, daß anfänglich der Herr als alleiniger Eigentümer der Sache angesehen wird. Es ist ja dem Vasallen nicht erst allmählich eingefallen, daß seine Position zu schwach sei, sondern er hat von Anfang an wohl kein Interesse an beliebig widerruflichen Rechten gehabt. Ganshof [108] selber führt an, daß "es dem Herren niemals zugestanden hat, einem Vasall sein gewährtes Beneficium wegzunehmen, ohne ihm einen Ersatz vorzuschlagen". Dies verträgt sich keineswegs mit dem Bild eines Berechtigten an fremder Sache [109], weshalb Ganshof dann an anderer Stelle von einem Recht des Vasallen "vergleichbar einem römischen usus fructus" spricht [110] Wie sehr die Rechte des Vasallen auch von seiner tatsächlichen Lage [111] abhängig sind, zeigt das Beispiel Japans, wo die ehemaligen Eigentümer aufgetragener Lehen zunächst eine sehr freie Stellung innehaben, um dann zusehends in ihren Rechten eingeschränkt zu werden [112]. Daher kann wohl kaum die Rede davon sein, daß der Vasall notwendig wie ein Berechtigter an fremder Sache begonnen haben muß. Die rasche Verbesserung seiner Stellung dort, wo ihm anfänglich schwächere Rechte zustanden, beweist doch eher, daß diese schwache Stellung die Ausnahme, der "im wesentlichen vorübergehende Zustand" [113] ist und das "Gleichgewicht" der Rechte, um einmal diesen Ausdruck zu benutzen, die Regel. Die Germanisten, so anfechtbar ihre

---

108) Ganshof, Lehnswesen, S. 46
109) ebd. S. 161
110) ebd. S. 141/142
Mitteis ("Lehnsrecht und Staatsgewalt", S. 525) weist darauf hin, daß in Italien die "natura feudi" in dessen Unentziehbarkeit lag.
111) Hierauf weisen hin: Eck, Possession agraire, S. 215, 259
Préaux, Tenure clérouchique, S. 45
112) Gonthier, Régime féodal au Japon, S. 81
Asakawa, Documents, S. 43
113) Préaux, Tenure clérouchique, S. 43

Theorie vom geteilten Eigentum ist, haben doch erkannt, daß im Lehnsverhältnis von Anbeginn jenes Gleichgewicht angelegt ist, das es verbietet, den Vasallen als bloßen ususfructuarius im römischen Sinne zu bezeichnen. Die letztere unglückliche Bezeichnung ist jedoch entschuldbar, wenn man bedenkt, daß für die neu aufkommenden Leiherechte anfänglich Kategorien verwendet wurden, die dem bisherigen System Eigentum/Recht an fremder Sache entsprachen. Es lag nahe, den Herren wenigstens anfänglich als Eigentümer zu bezeichnen. Bediente sich doch z.B. in Deutschland der auftragende Vasall der Formen des Eigentumsüberganges, versuchte doch die ganze zeitgenössische Urkundensprache "mit dem Eigentum auszukommen" [114]. Umgekehrt erkennen wir bei der Investitur Formen, die gewöhnlich für Eigentumsübertragung an Grundstücken verwendet wurden, wie die symbolische Übergabe eines Handschuhes [115]. So, wie die Praxis mit dem Eigentum auszukommen versuchte, versuchte dies später auch die Wissenschaft. Ganshof verteidigt, wie wir sahen, für die Anfänge des europäischen Lehens "Eigentum" des Herren. Yoshida [116] will dagegen die ersten Auftragungen von Grundbesitz in Japan durch die früheren Eigentümer so behandeln, als sei das volle Eigentum bei den künftigen Vasallen geblieben, obgleich die überlieferten Kommendationsurkunden [117], die ganz ähnlich den europäischen sind, das Gegenteil beweisen. - Derselbe Fehler wird übrigens bezüglich des Verfalls des Lehensrechts begangen. Wenn, wie es oft vorkam, beim Untergang eines Lehnssystems der ursprüngliche Vasall Eigentümer im nichtfeudalen Sinne wird, so verleitet dies den Betrachter dazu, diese Erscheinung nach rückwärts auf das Lehnsverhältnis zu projizieren und dem ganzen Lehensrecht eine

---

114) Brunner, Forschungen, S. 32
115) Waitz, Verf.Gesch., Bd. VI, S. 73
116) Yoshida, Staatsverf. u. Lehnswesen in Japan, S.102
117) Asakawa, Life in a monastic sho, Annual Report of the American Historical Association for 1916, Vol. I, S. 316, 319, 331, 332

"Tendenz zum absoluten Privateigentum des Vasallen" [118] zu unterschieben, als handele es sich beim Feudalismus nur um einen Übergang zum Eigentum des Vasallen. Wenn wir endlich noch berücksichtigen, daß vielfach Degenerationserscheinungen des Feudalismus (unverhältnismäßig große Rechte des Vasallen) für seine eigentlichen Merkmale genommen werden, so kommen wir zu dem Schluß, daß die Lehnsverhältnisse sowohl bei ihrem Beginn als an ihrem Ende kaum dem Verhältnis zwischen Eigentum und Berechtigung an fremder Sache im nichtfeudalen Sinne gleichgestellt werden können.

b) Der Übergang des Lehens beim Tode des Mannes

Nach dieser Betrachtung zur Entwicklung der Erblichkeit soll auf die einzelnen erbrechtlichen Regeln beim Tode des Vasallen eingegangen werden. Dieser Todesfall ist der eigentlich interessante für die Lehensrechte. Da der Herr nicht direkt mit dem Lehen in Berührung kommt, sondern nur selten in Erscheinung tretende Rechte ausübt, vollzieht sich bei s e i n e m Tode der Übergang auf den nächsten Herren unauffällig. So nimmt Homeyer [119] nach dem Sachsenspiegel an, daß der "Herrenfall" deshalb keine eigentliche Unterbrechung des Lehensverhältnisses mit sich bringt, weil der B e s i t z e r derselbe bleibt. Der Übergang von Herr zu Herr bedarf auch keiner so ausführlichen Regelung, weil der Herr entsprechend seinem höheren gesellschaftlichen Range und seiner bloßen Überwachungsfunktion nicht die Anforderungen an die "Lehensfähigkeit" erfüllen muß, die dem Vasallen auferlegt sind. Die Rechte des Mannes werden, mit anderen Worten, beim Herrenfall weit weniger leicht beeinträchtigt als die des Herren beim "Mannfall". (Wenn daher im deutschen Lehensrecht von Lehensfähigkeit die Rede ist,

---

118) Préaux, Tenure clérouchique, S. 57; Vgl. andere S. 77 unten

119) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 469

so bezieht sich dies immer auf den Vasallen.) Dazu kommt, daß im durchgebildeten Lehensstaat jeder Herr wieder Vasall ist, den Anforderungen an einen Vasallen unterliegt, und sein Vasall mittelbar durch diese Beschränkungen geschützt ist. Daher sucht im deutschen Lehensrecht beim Herrenfall der Vasall lediglich um eine Bestätigung seines Rechts nach [120], wenn nicht eine derartige Handlung überhaupt unterbleibt.

Anders beim Tode des Mannes. Da er mit der verliehenen Sache in unmittelbarer Verbindung steht und aus ihr die Lehensdienste erfüllen muß, bedarf ein Wechsel seiner Person eingehender Regelung.

c) Der Leihezwang

Daß während der Blütezeit des Feudalwesens die Wiederausgabe an den Erben selbstverständlich ist, wurde bereits angedeutet. Schon bevor es in Westeuropa einen gewissen Festigungsprozeß durchlaufen hat, prägt es die Eigenart des Lehnsgutes, die Mitteis [121] "Lehnsqualität" nennt: Beim Heimfall konsolidieren sich die Rechte des Lehnsherren am Gute nicht, wie etwa bei Miete und Pacht, mit einem ihm verbliebenen "Eigentum", vielmehr ist das Gut für die Wiederausgabe bestimmt und bleibt dies für alle Ewigkeit. In Deutschland geht dies soweit, daß sich der Vasall in den Besitz des Lehens seines Erblassers ohne Mitwirkung des Herren bringen kann, wenn er auch dadurch noch kein Recht zur Nutzung erhält. [122] In Japan ist seit jeher "Erblichkeit in dauernder Übung" [123]. In Rußland ist beim bäuerlichen Lehen die Erblichkeit von Anfang an unbeschränkt, wohingegen sie beim Militärlehen eine Zeitlang Beschränkungen unterworfen ist [124], die indes ebenfalls am Prinzip der Erblichkeit nichts ändern. -

120) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 469
121) Mitteis, Politische Prozesse, S. 117 ff.
122) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 417, 454
123) Asakawa, Documents, S. 57; Rudorff, Tokugawa-Gesetze,
124) Eck, Possession agraire, S. 268, 279 S. 12

Das türkische Militärlehen hat zwar ebenfalls die Erblichkeit zum Grundsatz erhoben, kennt jedoch wegen seines Charakters als ausschließlicher Soldatenunterhalt insofern Einschränkungen, als nur der Sohn des im Felde gefallenen Vaters sofort ein vollwertiges Lehen, meist das des Vaters, erhält, andere Erben müssen sich mit geringerem Ersatz begnügen. [125] Die Erben von schon lange im Familienbesitz befindlichen Lehen werden bevorzugt. [126] - Lediglich beiläufig erwähnt ist die Erblichkeit für Madagascar bei Julien [127]. Sie hat im altägyptischen Lehnsrecht ihren festen Platz [128] und wird von Maspéro [129] auch für China vorausgesetzt. - Sie ist trotz ihrer nachweisbaren allmählichen Festigung im Cleros-Recht des Ptolemäer-Reiches schon ursprünglich in diesem angelegt, was der oben zitierte Ausspruch von Préaux [130] beweist, nach dem schon von Beginn eine Tendenz zum "absoluten Privateigentum" den Rechten des Soldaten innegewohnt haben soll.

3) Erstgeburtsrecht, Unteilbarkeit des Lehens

Wie wir bereits am Beispiel des moslemischen Soldatenlehens bemerkten, ist die Erblichkeit im Interesse des Herren einschränkenden Regelungen unterworfen, die wir unter dem Wort "limitierte Sukzession" zusammenfaßten. Zu ihnen gehört das Recht der Primogenitur, das dem Interesse des Herren an der Unteilbarkeit des Lehens Rechnung trägt. Wo dieses Interesse nicht so ausgeprägt ist, wie z.B. im bäuerlichen Leiherecht, wird das Erstgeburtsrecht noch am leichtesten anderen Vererbungsgrundsätzen weichen. -

---

125) Urkunden bei Hammer-Purgstall, Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 354
126) Hammer-Purgstall, S. 362; v. Tischendorf, Über das System der Lehen in den moslemischen Staaten, S. 73
127) Julien, Institutions politiques, Bd. I, S. 189
128) Pirenne, Histoire des Institutions, Bd. III, S. 320
129) Maspéro, Régime féodal dans la chine antique, S. 40,43
130) Oben S. 26

Das Erstgeburtsrecht herrscht seit Heinrich II. (1154-1189) in England, ist aber auch in Frankreich das vorwiegende Prinzip [131]. Einschränkend ist festzustellen, daß beim mehr bürgerlichen - oder besser - nicht-ritterlichen socage-Lehen in England wie beim bürgerlichen "fief rôturier" in Frankreich, Teilung unter mehrere Nachkommen erlaubt ist. [132]

Später macht sich auch beim ritterlichen Lehen eine gewisse Aufweichung des strengen Primogeniturrechts bemerkbar. Rechtsvergleichend gesehen, ist die Unteilbarkeit des Lehens Merkmal des ausgeprägten Feudalismus, sie setzt sich gegen seinen Höhepunkt hin stärker durch, wie eben in England, aber auch in Japan [133]. Im Gegensatz hierzu steht die Bewegung, die mit wachsender Lockerung des Lehnsverbandes und der Lehnsgesetze immer mehr Freiheit zu erbrechtlicher Teilung mit sich bringt. Sie ist sowohl in Frankreich [134] als auch in Deutschland [135] deutlich zu beobachten. In Japan, wo die Rechte des Lehnsherren lange Zeit zunehmen [136] und der Höhepunkt des feudalen Zeitalters spät eintritt, muß das Erstgeburtsrecht notwendig strenger werden, eine Entwicklung, die Asakawa [137] beobachtet und die er richtig als der französischen (die schon früher zur Auflösung des Lehnswesens tendiert) entgegenlaufend bezeichnet. Wenn Asakawa zusätzlich eine Parallele zwischen japanischer und deutscher Entwicklung findet [138], so beruht dies auf der langsameren Ausbildung des deutschen Lehnswesens, nicht aber auf einer dem französischen Recht entgegengesetzten Tendenz. Denn auch in

131) Ganshof, Lehnswesen, S. 152
132) Jouon de Longrais, La tenure en Angleterre, S.208
133) Asakawa, Documents, S. 123
134) Ganshof, Lehnswesen, S. 152
135) Ganshof, " , S. 152;
Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 455, 464
136) Gonthier, Regime féodal au Japon, S. 81
137) Documents, S. 123; Rudorff, Tokugawa-Gesetze, S. 17
138) Documents, S. 123

Deutschland gilt der Satz, das Lehen dürfe nur auf e i n e n Sohn übergehen (nicht unbedingt auf den erstgeborenen [139]), nur zur Zeit der Lehnsrechtsspiegel streng, danach bürgert sich unter dem Druck des Teilungsprinzips die Gewohnheit ein, daß die Söhne entweder einen unter sich zum Lehnsträger wählen oder dies unterlassen und das Lehen "zur gesamten Hand" besitzen. Noch später wird nicht einmal mehr Bildung einer Gesamthandsgemeinschaft gefordert [140]. Immer allerdings muß es sich bei den Erben um Söhne des Erblassers handeln [141].

Im Ptolemäer-Reich verläuft die Entwicklung ähnlich. Hier geht anfänglich, wie in Deutschland, das Lehen an den Erben, den der Vasall bezeichnet. [142] Später breitet sich Teilbarkeit mit oder ohne Verfügung des Erblassers von Todes wegen immer weiter aus. Im alten Ägypten der VI. Dynastie herrschte dagegen abgeschwächtes Primogeniturrecht: Der älteste von mehreren Brüdern erbt zuerst, nach seinem Tode der Reihe nach die anderen Brüder, bis beim Tode des Letztversterbenden wieder die Abkömmlinge des ersten in gleicher Weise erben [143]. Als Gegenbeispiel das nichtfeudale Erbrecht Altägyptens, das neben dem feudalen fortbesteht: Hier würde Teilung unter allen Geschwistern nach dem Tode des Ältesten erfolgen [144]. Bei dem mohammedanischen Militärlehen erlaubt das Interesse an möglichst vielen Kriegern mehreren Söhnen eines verstorbenen Soldaten, gemeinsam das Lehen zu behalten [145]. Jedoch betonen die amtlichen Erlasse, daß hierdurch eine Zerstückelung vermieden werden solle [146].

---

139) Homeyer II, 2, S. 450
140) " II, 2, S. 464
141) " II, 2, S. 450
142) Préaux, Tenure clérouchique, S. 48
143) Pirenne, Histoire des Institutions, Bd. III, S. 320, 548
144) Pirenne, Histoire des Institutions, Bd. III, S. 320
145) Hammer-Purgstall, Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 352, 360
146) Hammer-Purgstall, Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 360

Aus alldem ergibt sich, daß die Unteilbarkeit des Lehens mindestens in den Zeiten seiner stärksten Ausbildung fester Bestandteil des feudalen Erbrechts ist, gemäß der Funktion des Rechts am Boden als Grundlage der dem Herren zu erbringenden Leistungen.

4) Lehnsfähigkeit

a) Körperliche und geistige Eignung

Die Natur des Lehnsverhältnisses fordert auch, daß der Vasall die körperlichen und geistigen Voraussetzungen für seine Rolle als Krieger, Beamter, Dienstmann und Bauer mitbringt, wenn er nicht von der Erbfolge ausgeschlossen sein will. So haben im deutschen Lehensrecht nach dem Sachsenspiegel körperlich Mißgebildete, Stumme, Blinde und Lahme kein Erbrecht gegen den Herren [147]. Hinweise auf ähnliche Vorbehalte gibt es im japanischen Lehnsrecht [148], beim altägyptischen Priester- und Beamtenlehen [149] und beim russischen Militärlehen [150], wiederum weit lockerer die Vorbehalte im russischen Bauernlehen [151]. Gegen zu strenge Anforderungen an körperliche und geistige Fähigkeiten gewährt das Lehnsrecht Erleichterungen, es sei hier nur auf die Adoption männlicher Erben, die Benennung eines Stellvertreters oder die Ablösung von Dienstleistungen durch Zahlungen hingewiesen.

b) Geschlecht

Nur eine weitere Anforderung an die Lehnstüchtigkeit stellt die Voraussetzung des männlichen Geschlechts dar. Allen hier behandelten Lehensrechten ist gemeinsam, daß Frauen gar nicht oder nur ganz beschränkt

147) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 448, 450
148) Yoshida, Staatsverfassung und Lehnswesen in Japan, S.106
149) Pirenne, Féodalité en Egypte, S. 30
150) Eck, Possession agraire, S. 279
151) Eck, ebd. S. 268

zur Lehensfolge zugelassen sind. Doch mit dem langsamen Abbau des Lehnswesens geht überall auch eine allmähliche Lockerung dieser Regel einher. Im einzelnen gilt für Westeuropa einschließlich Deutschlands, daß am Ende dieser Entwicklung die Frau Lehnserbe werden kann, aber einen lehnsfähigen Repräsentanten für sich stellen muß. [152] Yoshida [153] meint, im japanischen Recht wären Frauen grundsätzlich nicht lehnsfähig, Asakawa [154] ergänzt, daß auch Frauen Lehen erben dürfen, zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit aber einen Stellvertreter nennen müssen. Da dieser Repräsentant nicht selten der Ehemann ist, hat in Japan der Lehnsherr einen gewissen Einfluß auf die Gattenwahl der Frau, eine Erscheinung, die uns auch aus England und Frankreich bekannt ist [155], vor allem bei minderjährigen Frauen [156], wenn auch die Stärke dieses Einflusses umstritten ist [157]. In Deutschland verläuft die Entwicklung eines Frauenerbrechts langsamer, noch zur Zeit des Sachsenspiegels ist es ein besonderes Privileg [158], dafür fehlt aber anscheinend jeglicher Einfluß des Herren auf die Heirat [159]. Auf die erwähnte Erweiterung im Laufe der Zeit weisen auch türkische [160] Quellen und solche des Ptolemäerreiches [161] hin. Dies ist, wie gesagt, Folge des Verfalls, denn in den zwei zuletzt genannten Gebieten können Frauen die nach dem Zweck des Lehens geforderten Dienste gar nicht erbringen.

---

152) Ganshof, Lehnswesen, S. 155/56
153) Yoshida, Staatsverfassung und Lehnswesen, S. 105 ff
154) Documents, S. 58
155) Ganshof, Lehnswesen, S. 156
156) Jouon de Longrais, La tenure en Angleterre, S. 20
157) Vgl. im einzelnen die zwei zuletzt zitierten Autoren
158) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 298
159) ebd. S. 632
160) Hammer-Purgstall, Des osman. Reiches Staatsverf., Bd. II, S. 373
161) Préaux, Tenure clérouchique, S. 48

Im Ägypten der VI. Dynastie sind Frauen lehenserbfähig, jedoch übt ihr Mann ihr Recht für sie aus. Witwen allerdings brauchen keinen derartigen Vertreter, doch erlischt ihr Recht zur persönlichen Lehnsführung mit Geburt eines Sohnes [162].

Auf Madagascar scheint es Gewohnheit mindestens eines Königs gewesen zu sein, hervorragende Frauen benachbarter Gebiete aus politischen Gründen in den Kreis seiner adeligen Vasallen aufzunehmen. [163]

Etwas aus dem üblichen Rahmen fällt auch die Einrichtung des russischen Militärlehens, Witwen, Müttern und Töchtern verstorbener Vasallen einen Teil des Lehens als Versorgung auf Lebenszeit zu belassen [164].

c) Alter

Ähnlich wie im Frauenerbrecht sind die Möglichkeiten ausgestattet, noch minderjährigen Lehnserben ihr Erbe zu sichern. England, Frankreich und Deutschland kennen die nießbräuchliche Vormundschaft des Herren für den Minderjährigen, die nach Homeyer [165] in Deutschland bereits mit dem 12., in Frankreich und England mit dem 21. Lebensjahre endet. Bis dahin ist nach deutschem Recht der Jugendliche zwar Lehenserbe, er kann sich aber des Guten nicht "unterwinden", hat weder Nutzen noch "gewere" (Besitz) [166]. Doch gibt es Ausnahmen von der Lehnsvormundschaft des Herren in England und Frankreich: Beim ritterlichen "fief" stellt nach der Coutume de Paris die Familie den Vormund [167], bei englischen und französischen Zinslehen (socage bzw. censive) wird diese Ausnahme sogar

---

162) Pirenne, Histoire des Institutions, Bd. III, S. 332
163) Julien, Institutions politiques, Bd. I, S. 189
164) Eck, Possession agraire, S. 279
165) Sachsenspiegel, II, 2, S. 631
166) ebd. S. 485
167) Ganshof, Lehnswesen, S. 154;
Jouon de Longrais, Tenure en Angleterre, S. 201

zur Regel. [168] - Japan kennt ausschließlich die Vormundschaft eines Familienmitgliedes [169]. Im osmanischen Lehensrecht darf ein Stellvertreter die Dienste des Minderjährigen erbringen [170]. Zu den übrigen hier behandelten Lehnsrechten ist aus der benutzten Literatur in dieser Hinsicht nichts zu entnehmen.

5) Verfügungsbefugnisse des Vasallen

Alle lehnsrechtlichen Gesetze über die Verfügungsgewalt des Vasallen drücken den Widerstreit aus zwischen dem Bedürfnis des Herren nach Kontrolle und dem des Vasallen nach wirtschaftlicher Freiheit.

a) Veräußerung

Wir beobachten in England, Frankreich und Deutschland übereinstimmend eine Entwicklung, die vom strengen Erfordernis der Genehmigung des Herren bis zur fast völlig selbständigen Veräußerungsbefugnis des Vasallen führt. Bahnbrechend wirken die Stiftungen von Lehns- und Eigengütern zugunsten geistlicher Besitzer, daher wird diese Verfügungsart seitens der Herren heftig bekämpft [171], siegt aber auch in Deutschland endlich im 12. Jahrhundert: "Liberis hominibus licere praedia sua quibus libet ecclesiis... dare" erklärt der Herzog von Schwaben im Jahre 1185 [172]. Häufig finden wir in Deutschland den Verkauf des Lehens in Form der Rückgabe an den Herren unter der Bedingung sofortiger Weitergabe durch diesen an den endgültigen Empfänger, doch wird diese Form nicht ausschließlich gebraucht [173].

---

168) Jouon de Longrais, Tenure en Angleterre, S. 205
169) Asakawa, Documents, S. 57
170) Hammer-Purgstall, Des osm. Reiches Staatsverf., Bd. II, S. 354
171) Ganshof, S. 160 ff
172) Fürstenbergisches Urkundenbuch, Bd. V, Nr. 112
173) Vgl. Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 420

In Frankreich bemerken wir wieder den Unterschied zwischen der niedrigeren Leihform der "censive" und dem "fief": Bei ersterer ist die Verkaufsbefugnis des Vasallen weiter als bei letzterer [174]. In England ist sowohl die ritterliche tenure by serjeanty als auch die bürgerliche tenure by free socage nach dem Statut "Quia emptores" Heinrichs II. von 1290 in dieser Hinsicht gleich, bei beiden hatte der Vasall eine ziemlich weitgehende Befugnis zum Verkauf [175].

Die Zustimmung des Herren, am Ende nur noch rein formell, bleibt dem Grundsatze nach in Europa immer erforderlich. In Japan, das den persönlichen Charakter der Beziehungen zwischen Herr und Vasall betont, ist Veräußerung grundsätzlich verboten [176]. Aber auch hier unterliegt der B a u e r milderen Vorschriften, er darf z.B. in Notzeiten sein Land verkaufen. Asakawa findet in den Documents of Iriki zusätzlich Verkäufe unter Vasallen desselben Herren, eine Ausnahme, die auch das europäische, insbesondere österreichische Ministerialenrecht [177], das bäuerliche Lehen in Rußland [178] und der Cleros des Ptolemäerreichs kennen. Bei letzterem ist aber ziemlich früh freierer Verkauf erlaubt [179]. Préaux führt dies auf die Notlage des verleihenden Staates zurück, der Soldaten und Bauern dringend braucht. [180]

---

174) Jouon de Longrais, La tenure en Angleterre, S. 203, 206
175) ebd., S. 203
176) Yoshida, Staatsverfassung u. Lehnswesen, S. 108
177) Puntschart, Das inwertseigen im österreichischen Dienstrecht, Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, 43 (1922), S. 66 ff
178) Eck, Possession agraire, S. 267, 284
179) Préaux, Tenure clérouchique, S. 54
180) Préaux, ebd. S. 51

Das Rechtsgutachten des Mohammed Tschelebi Effendi [181] bezeugt ein strenges Verbot jeder Veräußerung, Schenkung und Stiftung des Lehens im osmanischen Reich. Indessen dürfen wir aus den Dekreten und Gesetzen der Spätzeit schließen, daß auch hier mit dem Verfall die zunehmende Freiheit der Veräußerung Hand in Hand geht.

Pirenne [182] stellt in bezug auf das altägyptische Lehen nur beiläufig Unveräußerlichkeit fest.

b) Unterverleihung

Die Unterverleihung des Lehensgutes, die die Entwicklung eine "Hierarchie" der Rechte am Boden wirkungsvoll vorangetrieben hat, wird in der Regel in allen Lehnsrechten als erlaubt angesehen.

Zu Anfang des europäischen Lehnswesens scheint sie weniger üblich zu sein, um sich dann allgemein etwa ab dem 11. Jahrhundert voll durchzusetzen [183]. Doch fehlt es auch dann nicht an Ausnahmen. Nach Jouon de Longrais [184] ist Unterverleihung des ritterlichen "fief" in Frankreich nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt, die der niedrigen "censive" in Frankreich bzw. der tenure by free socage in England ganz verboten. Lediglich bei der englischen tenure by serjeanty setzt sich mit Ende des 13. Jahrhunderts Verleihbarkeit durch.

---

181) Bei Hammer-Purgstall, Des osm. Reiches Staatsverf., Bd. II, S. 345. Die Urkunden entstammen meistens dem 16. Jahrhundert der christl. Zeitrechnung.
182) Histoire des Institutions, Bd. III, S. 485
183) Ganshof, Lehnswesen, S. 156
184) Jouon de Longrais, La tenure en Angleterre, S. 203, 206

Der Sachsenspiegel erlaubt Verleihung ohne Einwirkungsmöglichkeit des Herren [185], das gleiche gilt für Japan [186], während die osmanischen Lehensgesetze, die ja auch den Soldaten streng befehlen, auf dem Lehen ihren "festen und bleibenden Wohnsitz zu nehmen", Verleihung verbieten [187].

Von der eigentlichen Unterverleihung zu Lehnsrecht ist die bloße Besitzüberlassung an freie oder unfreie Bebauer und Nutznießer zu unterscheiden, die gegen Entgelt oder Abgaben erfolgt. Da sie, je nach dem Zweck des Lehens, die Rechte des Herren vereiteln, aber auch dem Lehensmann die Erbringung seiner Dienste erleichtern kann, wenn dies dem Wesen der Dienstpflicht nicht widerspricht, ist sie ganz unterschiedlich geregelt. Nach dem Sachsenspiegel ist sie allgemein zugelassen [188].

In Rußland darf das b ä u e r l i c h e Lehen vermietet werden, nicht aber das Militärlehen [189], das in dieser Hinsicht dem osmanischen Militärlehen gleichsteht. Im Ptolemäerreich darf der "Cleros", der dem Unterhalt des Soldaten und der Kultivierung des Landes dient, vermietet werden, nicht aber die den Soldaten auf Dauer verliehene Unterkunft, der "Stathmos" [190]. Die Unterhalts- und Besoldungslehen der altägyptischen Priester und Beamten dagegen sind wiederum vermietbar [191].

---

185) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 431
186) Yoshida, Staatsverf. u. Lehnswesen, S. 108/109
187) Sammlung der Lehnsgesetze Achmeds I aus dem Jahre 1618 bei von Tischendorf, System der Lehen in den moslemischen Staaten, S. 95, 97
188) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 435
189) Eck, Possession agraire, S. 255, 268
190) Préaux, Tenure clérouchique, S. 56
191) Pirenne, Histoire des Institutions, Bd. III, S. 320

c) Verpfändung

Da durch eine Verpfändung des Lehens die Rechte des Herren nicht unwesentlich beeinträchtigt werden, ist sie in Deutschland [192] und Westeuropa grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des Herren erlaubt. Die japanischen Lehnsgesetze behandeln die Verpfändung von Lehnsgütern, insbesondere bäuerlichen, in aller Ausführlichkeit, wahrscheinlich als Gegengewicht gegen das strikte Verbot der Veräußerung.

Im übrigen finden wir in der Literatur über die hier behandelten Lehnsrechte nur noch bei Hammer-Purgstall [193] zum osmanischen Lehen ein Rechtsgutachten, nach dem auch Verpfändung des Lehens verboten ist.

V Die Rechte des Herren am Lehen und ihre Grenzen

Die Rechte des Herren am Lehen ergänzen die des Vasallen zur Bildung und Erhaltung einer funktionsfähigen Arbeits- und Schutzgemeinschaft zweier an sich ungleicher Partner. Mit Recht spricht Ganshof von einer deutlichen Entsprechung zwischen Herrenpflicht und Vasallenpflicht [194]. Vorweg wären an sich die Rechte des Herren auf Dienst-, Sach- und Geldleistungen des Vasallen zu nennen. Doch bestehen diese Rechte nicht derart "am Lehen", daß sie die Konstruktion des lehnsrechtlichen Eigentums beleuchten könnten, sie werden hier also nicht weiter betrachtet.

1) Einziehungs- und Tauschrechte bei Vergehen des Vasallen

Entsprechend dem Verbot an den Vasallen, das Gut zu verschlechtern, hat der Herr das Recht, im Falle schwerer Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot das Gut an sich zu ziehen. Daß der Sachsenspiegel in diesem Punkte schweigt, hatten wir bereits gesagt. [195]

---

192) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 433
193) Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 347
194) Ganshof, Lehnswesen, S. 98
195) Oben S. 21

Aus Bemerkungen von Jouon de Longrais [196] entnehmen wir, daß es in Frankreich und England Sanktionen gegen das "abrégement du fief" gibt. Auch Asakawa setzt sie für Japan voraus [197]. Das moslemische Lehen geht an den Fiscus zurück, wenn der Soldat es verfallen läßt. [198]

Weitaus häufiger als die Hinweise auf Bestrafung wegen Verschlechterung sind Hinweise auf Einziehungsrechte des Herren bei Untreue des Vasallen, Nichterfüllung seiner Dienste und gemeinen Verbrechen. Da derartige Taten das Lehensverhältnis in seinem Kerne angreifen, sind die Strafen durch Urkunden und Gesetze bis in Einzelheiten bekannt. Der Sachsenspiegel gestattet bei schweren Verbrechen des Mannes, Verletzung seiner Pflicht, dem Herren nicht zu schaden, sowie seiner Dienstpflicht Einziehung des Lehens [199]. Beim ritterlichen Lehen in Frankreich ist die "commise" (Einziehung) nur im Falle schwerer "félonie" (Untreue) erlaubt, desgleichen bei der tenure by serjeanty in England, die allerdings gemeines Verbrechen als zusätzlichen Einziehungsgrund kennt. [200] Beim Zinslehen entspricht die Regelung in England der beim Ritterlehen, in Frankreich dagegen wird Einziehung einer "censive", wenn auch selten, verfügt. [201] Ganz allgemein wird die Einziehung des Lehens häufiger in England angewandt als in Frankreich. Zu ergänzen ist für ritterliche wie bürgerliche Lehen, daß bei bloßem Verzug mit der Erfüllung feudaler Pflichten die angemessene Gegenmaßnahme eine eigenmächtige zeitweilige Inbesitznahme des Lehens durch den Herren, wie in Frankreich ("saisie") oder, wie in England, eine Pfandnahme ""distress") ist. Im ptolemäischen Reich fällt das Gut

---

196) Tenure en Angleterre, S. 204
197) Documents, S. 56
198) Lehensgesetze Suleiman II., bei Hammer-Purgstall, Staatsverfassung, Bd. II, S. 359
199) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 105 ff
200) Jouon de Longrais, Tenure en Angleterre, S. 202
201) ebd., S. 208

an die Krone zurück, wenn der Soldat eine Strafe erleidet, oder die Steuern nicht abliefert, die er einzieht. [202]

2) Die Einziehungsrechte Ausfluß eines "Eigentums" des Herren im nichtfeudalen Sinne?

Auch in Japan sind für Einzugsrechte bei Treubrüchen und gemeinen Verbrechen mannigfache Belege vorhanden [203]. Asakawa stellt anläßlich dieser Beobachtung die Frage, ob das Einzugsrecht des Herren auf seinem "Eigentum" (im nichtfeudalen Sinne) beruhe [204]. Hierauf soll wegen des Sachzusammenhangs kurz eingegangen werden, obwohl die Erwiderung ebenso verneinend sein muß, wie bei der Frage, ob die Erblichkeit des Lehens den Lehnsmann von einem Berechtigten in fremder Sache in einen "Eigentümer" verwandele. Wir brauchen nur die Gegengewichte der Einziehungsrechte zu erwähnen: In Japan kann der Herr mindestens gezwungen werden, den Vasallen wieder in seine Rechte einzusetzen. [205] Auch in Deutschland kann ja der Herr bei Willkür sein Lehnsrecht verwirken, der Sachsenspiegel erwähnt mehrere Gründe für Lehnsverlust des Herren [206]. - Daß der Herr aber dann sein Recht nicht verwirken kann, wenn es wirklich "Eigentum" im nichtfeudalen Sinne ist, zeigt wenigstens für Deutschland der Sachsenspiegel mit der Regelung des sehr seltenen Lehn "von eigen", einem Mischinstitut von Individualeigentum und Lehnseigentum, bei dem der ursprüngliche Charakter eines Grundstücks als "eigen" des Herren in das Lehnsverhältnis mitübernommen wird: Bei willkürlicher Entsetzung des Vasallen durch den Herren behält hier ausnahmsweise der Herr (aber auch der Vasall) seine Rechte [207]. Fügen wir noch den in Deutschland häufigen Leihezwang [208] bei Heimfall des Gutes an den Herren hinzu, so ist wohl ausreichend

---

202) Préaux, Tenure clérouchique, S. 42
203) Asakawa, Documents, S. 63; Gonthier, Régime féodal, S. 80; Rudorff, Tokugawa-Gesetze, 100 Gesetze des Iyeyasu, Nr. 31, III
204) Documents, S. 63
205) Documents, Urkunden Nr. 16 u. 65
206) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, Seite 514/515
207) Hirsch, H.Ch.: Sachsensp.,Lehnrecht,Glossar,S.209,218/19 ferner Sachsensp., Lehnrecht, Art.76,§ 3 bei Hirsch,S.19
208) Mitteis, Politische Prozesse, S. 117 f

dargelegt, daß die Verwendung von nichtfeudalem "Eigentum" als Erklärung der Lehnsrechte, wie dies Asakawa vorschwebt, eine falsche Fragestellung bedeutet [209]. Doch soll dieser Punkt hier vorläufig nicht genauer ausgeführt werden.

Nebenbei zu erwähnen ist das Recht des Herren, den Vasallen auf ein anderes Gut zu versetzen. Es ist in Westeuropa und Deutschland ausgeschlossen [210], wird dagegen im Beamten- und Militärlehensrecht Japans [211] und Rußlands [212] in großem Maße ausgeübt.

3) Gegenleistung für die Investitur

Eine wichtige Einnahmequelle der englischen und französischen Lehensherren war das sogenannte "relief" (relevium), zu deutsch "lehnware". Anfänglich beim Tode des Herren wie des Mannes, später nur bei letzterem, hatte der Lehnsmann eine Summe zu zahlen, wenn ihm nicht die Investitur verweigert werden sollte [213]. Deutschland dagegen hatte nach Ganshof [214] das Recht der "lehnware" nicht voll entwickelt, nach Homeyer [215] fehlte es ganz. Die Urkunden von Iriki weisen es für Japan nach [216].

4) Heimfallsrecht und zeitweilige Nutzung

Wenn der Lehnsträger stirbt und keine in absehbarer Zeit lehnsfähigen Erben hinterläßt, fällt das Lehen an den Herren. In Frankreich und England spricht man von "déshérence" bzw. "echeat". Dieser Grundsatz ergibt sich zwingend aus der Natur des Lehens. - Auf die feinen Unterschiede zwischen erbenlosem Tod des Vasallen und Fehlen einer letztwilligen Bezeichnung des Erben soll hier nicht näher eingegangen werden, da es das Ziel überschreiten würde, die Grundstruktur der Rechte am Lehensboden darzustellen.

---

209) Vgl. auch Ross, Early History S. 247
210) Ganshof, Lehnswesen, S. 162
211) Rudorff, Tok.Ges., 100 Ges. d. Iyeyasu, Nr. 46, III
212) Eck, Possession agraire, S. 278
213) Ganshof, Lehnswesen, S. 147 ff, Jouon de Longrais, Tenure en Angleterre, S. 199, 207
214) ebd., S. 150
215) Sachsenspiegel II, 2, S. 631
216) Asakawa, Documents, S. 750

Bei nur vorübergehender Unterbrechung der Reihe lehnsfähiger Vasallen erfolgt kein Heimfall. Am kürzesten ist die Unterbrechung bis zur Investitur des vorhandenen nächsten lehnsfähigen Vasallen. In dieser Zeit hat der Herr in Deutschland ein Nutzungsrecht, bis der Vasall sich des Lehens "zu seinem Nutz unterwunden" hat. In Frankreich muß der Erbe des Zinslehens einige Förmlichkeiten erfüllen, ehe er den Herren von dessen "ensaisinement" ablöst, beim Ritterlehen (fief) herrscht die Theorie der "saisine héréditaire", des erblichen Vasallenbesitzrechts, das einen vorübergehenden Besitz des Herren ausschließt [217]. Im Recht der englischen "tenure by serjeanty" gibt ein rasches Verfahren dem Erben die Möglichkeit, sofort nach dem Tode des Vorgängers Besitz vom Lehen zu ergreifen. [218]

Ist ein unmündiger Lehnserbe vorhanden, so gewährt das deutsche Recht dem Herren die Vormundschaft über den Erben, soweit es das Lehen angeht, ferner die Nutzung des letzteren; man spricht in diesem Falle von "Angefälle" [219]. Die etwa gleiche Regelung gilt für das normannische und englische Ritterlehen [220]. Die "Coutume de Paris" kennt dagegen nur eine Vormundschaft des nächsten Verwandten (garde familial), sie stimmt insoweit überein mit den Gesetzen der nichtritterlichen "tenure by socage" in England und der "censive" in Frankreich.

5) Verfügungen des Herren

Die Zustimmungsvorbehalte des Herren bei Verfügungen des Vasallen wurden bereits erwähnt. Es bleibt die Frage, wie weit seinerseits der Herr mit Rücksicht auf den Vasallen in der Verfügung beschränkt ist.

---

217) Jouon de Longrais, Tenure en Angleterre, S. 202
218) " " " , " " " , S. 202
219) Ganshof, Lehnswesen, S. 154
Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 485 ff
220) Jouon de Longrais, Tenure en Angleterre, S. 202

Die Rücksicht auf den Vasallen äußert sich in Deutschland derart, daß der Herr das Lehen zwar verkaufen und verleihen darf, nicht aber an einen im Stande niedrigeren Erwerber, als der Vasall ist. [221] Ganshof [222] erwähnt vom englischen und französischen Lehen nur, daß der Herr veräußern dürfe "in den Grenzen seines Rechts und ohne dem Vasallen zu schaden". Für das ägyptische, moslemische und madegassische Lehnsrecht ist von derartigen Einschränkungen nichts zu finden, hier war allerdings keine durchgebildete Stufenfolge von Ober- und Unterherren vorhanden, sondern höchstens zwei Schichten von Vasallen, die den Staat oder den Herrscher zum Oberherren hatten. In Japan war die Autorität der Lehnsherren gegenüber den Vasallen groß, wenn auch, wie wir sahen [223], nicht ohne Einschränkungen durch das Lehnsrecht.

VI Zusammenfassung - Gesamtbild der Rechte der Lehensparteien

Welches Gesamtbild geben uns nun die Rechte der beiden Parteien?

Wir erkennen ein auf Dauer gerichtetes, zweiseitiges Verhältnis, in dem jeder Partner entsprechend der ihm zugefallenen tatsächlichen Funktion eine besondere Art von aufzählbaren, nicht vermehrbaren Rechten an einem Gute hat, die ihm die Erfüllung seiner wirtschaftlichen und politischen Bedürfnisse aus dem Gute im Zusammenleben mit dem anderen Partner sichern. Obwohl sich in der A r t der Rechte die verschiedene soziale Stellung der Partner widerspiegelt, sind in der W i r k s a m k e i t der Rechte letztlich beide Parteien gleichgestellt. Bereits die Tatsache, daß das Interesse des Herren an der Eingehung eines Lehnsverhältnisses nicht geringer ist als das des Vasallen, die Tatsache ferner, daß der Vasall ein gegen Willkür gesichertes vererbliches Recht hat, beweist, daß die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit sich in den

221) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 386, 390
222) Lehnswesen, S. 162
223) Oben S.40

gegenseitigen Rechten wiederspiegelt. Darum erscheinen auch weder die Rechte des Herren noch die des Vasallen als ursprünglich höherrangig gegenüber den anderen, sondern eben nur andersartig. Wenn Granet sagt, daß die "Menschen im Hinblick auf die Güter und die Güter im Hinblick auf die Menschen hierarchisiert" [224] sind, so deutet er damit an, daß Herr und Vasall ihre Rechte im Hinblick auf die Erfüllung ihrer gegenseitigen Bedürfnisse aus dem Gute gestaltet haben. Dieses Rechtsverhältnis an einer Sache unterliegt, wie wir sahen, in allen behandelten Ländern etwa gleichen Gesetzen. Einmal entstanden, zeigt es überall die gleichen sachlogischen Züge, ohne Bindung an geographische oder juristische Grenzen, es ist "übernational", wie Mitteis es ausdrückte. [225] Es ist auch selbständig, aus keinem anderen Rechtsgebiet abgeleitet, denn diese "Symbiose" zweier Menschen an einem einzelnen Stück Land mit ihren zwei Arten von sich ergänzenden, gleich wirksamen Rechten (die sich in Schichten vertikal durch ein ganzes Volk fortzupflanzen neigt), ist nirgends sonst zu erkennen.

Daß mit Entstehung der Leiherechte das bisherige Eigentum sich aus den Händen vieler in etwa Gleichberechtigter in eine vertikal gegliederte Ordnung verlagert, die, je höher sie steigt, desto weniger Berechtigte kennt, ist Anlaß zur soziologischen und philosophischen Kritik am Feudalismus gewesen. Ando Shoeki, ein japanischer Philosoph und Sozialkritiker des 18. Jahrhunderts, schreibt über diesen Vorgang: "Obwohl jedes Land ursprünglich seinem Volke gehörte, wurde es in Provinzen, Länder und kleinere Einheiten geteilt, so daß die Regierenden ihre Krieger belehnen konnten. In jeder Provinz gibt es einen Herren mit Kriegern in seinem Dienst als Haupt der vier Klassen." [226]

---

224) Granet, La féodalité chinoise, S. 184

225) Oben S. 3 Vgl. auch Simmons und Wigmore, Transactions 19, S. 163, die anführen, daß der Autor Kurita (Shoyenko, zit. bei S.u.W., S. 164) die Entwicklung der japanischen Kommendationen und Verleihungen mit "striking coincidence" zu den europäischen darstellt.

226) Norman, E.H.: Ando Shoeki and the anatomy of japanese feudalism, Transactions of the Asiatic Society, 3. Serie, Bd. 2, S. 102

Das feudale Eigentum ist nicht als solches auf die Enteignung des Volkes gerichtet, wie Shoeki zu unterstellen scheint. Es ist für den unbefangenen Beobachter ein Mittel der "economical utilisation of man by man" [227]. Doch wohnt ihm das Ungleichheitsdenken inne, der Sieg des politisch Mächtigeren über den Schwächeren und dieser Bestandteil erst gibt den Anlaß zur Kritik am Feudalsystem, die nicht auf Japan beschränkt ist. [228]

227) Simcox, E.: Primitive civilisations, Bd. 2, S. 389
228) Oncken, Nationalökonomie, S. 79

Teil C

Das Nebeneinander von Lehens- und Landrecht nach deutschen Urkunden- und Quellenzeugnissen

Bevor wir kritisch die rechtsdogmatischen Deutungsversuche betrachten, die die Rechtswissenschaft dem Lehen widmete [1], scheint ein kurzer Blick auf das Nebeneinander von lehens- und landrechtlichen Eigentumsformen in der Rechtssprache insbesondere in Deutschland nützlich.

Der Anfang des westeuropäischen Lehnswesens wird im allgemeinen in der im 8. Jahrhundert im Fränkischen Reich vollzogenen Verschmelzung von Vasallität und Benefizialwesen gesehen. [2] Bereits in dieser Anfangszeit bestand bei der Bezeichnung der Rechte der Lehnsparteien eine starke Unklarheit, resultierend aus der Verwendung von spezifischen Termini ("beneficium", "feudum"), aber auch von nichtleiherechtlichen Kategorien, wie "proprietas", "usufructus" für die Rechte der Lehnsparteien am Boden.

Die Tatsache, daß am Anfang des Lehnswesens noch zahlreicher Allodialbesitz, also freies Eigentum, vorhanden war, der vom Eigentümer zu Lehen gegeben wurde, legte den Vergleich des Herren mit einem Eigentümer, den des Vasallen mit einem Nießbraucher nahe. Im Jahre 876 spricht ein französischer Graf von Allod, das er so teils selber besitzt, teils als Beneficium vergeben hat: "tam ea quae nos in dominicatura habemus quam etiam ea quae vasalli nostri...de eodem alodo in beneficio videntur habere" [3]

Die "Libri feudorum", die auf Lehnsgesetze Konrads II., Lothar III. und Friedrich I. Barbarossas zurückgeführt werden, sprechen von "possessio per beneficium" des Vasallen. [4]

---

1) Unten Teile D - F, Seite 53 ff
2) Ganshof, Lehnswesen, S. 14 ff
3) Ganshof, Lehnswesen, S. 45
4) Libri Feudorum, Buch II, Tit. 8, § 2 u. Tit. 23, zit. nach Lehmann, Das langobardische Lehnrecht, Seite 125 u. S. 143

Wenn der Vasall ein "allod" dem Herren auftrug, so gab er es "iure proprietario", um es "beneficiario ordine" zurückzuerhalten [5], obgleich er sicherlich nicht im Sinne hatte, sein Eigentum gegen einen bloßen Nießbrauch einzutauschen. [6] Heinrich Brunner spricht daher davon, daß die ältere Zeit "mit dem Eigentum auszulangen versuchte". [7] Er weist auf die Verwendung des Wortes "commendare" in Urkunden aus der Merowingerzeit sowohl für Eigentumsübertragungen wie für die Begründung eines Leiheverhältnisses hin und fährt fort: "Übrigens entspricht es ganz und gar dem allgemeinen Entwicklungsgange des deutschen Rechts und dem in jeder Rechtsgeschichte waltenden Gesetz der allmählichen Differenzierung der Rechtsinstitute, daß das ältere Recht mit dem Eigentum auszulangen suchte bei Thatbeständen, für die das jüngere Recht eigenartige iura in re aliena schuf, wie sie das technische beneficium und das Satzungspfandrecht sind".

Eine ähnliche Entwicklung berichtet Arnold [8] vom städtischen Leiherecht. Zunächst existierte nur das "eigen" im nichtleiherechtlichen Sinne: "Lange Zeit kannte unsere Sprache für Eigentum nur das einfache "eigen". [9] "Die Regel blieb immer, daß in der älteren Zeit nur zinsfreier und allodialer Besitz Eigentum genannt wurde." [10]

Mit dem Aufkommen der Leiheformen wurde das Eigentum zur Erklärung von Begriffen herangezogen, die nichts mit dem "plenam proprietatem et libertatem, quae in vulgari alamannico egendom dicitur" [11] zu tun hatten.

---

5) Ganshof, Lehnswesen, S. 128 ff
6) Näheres unten Seite 110 ff
7) Brunner, Forschungen ... S. 32
8) Arnold, Geschichte des Eigentums ... S. 15 ff. Die libri feudorum sprechen teilweise von "quasi dominium" des Vasallen.
9) ebd. S. 16
10) ebd. S. 15
11) Mehrere Urkunden aus dem 14. Jahrh. bei Arnold, S. 17

So werden nach einer Urkunde von 1290 in Basel Güter "zu Eigentum" (iure proprietario) verkauft, obwohl sie reichslehnbar waren. [12] 1351 wird "omne ius, possessionem, proprietatem dominium ..." an einem Reichslehen verkauft. [13] Sogar Zinserträge selbst werden "zu Eigentum" übertragen. [14] Dabei bleiben stets die Begriffe des eigen und der Leiherechte unterschiedliche Kategorien: "Die Urkunden unterscheiden deshalb proprietas, ius proprietarium und hereditas, ius hereditarium hier (d.h. bei den Zinsen, d.Verf.) gerade so wie bei Häusern und Hofstätten, Weinbergen und Äckern" [15]. Es ist prinzipiell ein wesentlicher Unterschied, ob ein Verkauf "iure proprietatis" oder "sub iure hereditario" [17] geschieht. So eine Urkunde von 1268 [18]: Das Albanstift zu Basel überläßt den Sackbrüdern einen Garten, den H. ... zu Erbe hat (hereditario iure pro annuo censu possideret), als Eigentum (iure proprietatis sine omni census onere transiret).

So, wie Arnold das Nebeneinander von leiherechtlichen und anderen Formen in den Städten schildert, stellt es sich auch nach anderen Städterechten dar. Unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen sich nach Freiberger Stadtrecht an den Besitz von "erbe", "eigen" und "len". Wer "eigen" besitzt oder ein zinspflichtiges "erbe" hat, gilt als ansässig, ein "len" dagegen begründet die Ansässigkeit nicht. [19]

Den gleichen begrifflichen Unterschied zwischen dem "eygen", mit dem der Mann "tun mag waz er wil" [20] und dem "len", das zahlreichen festgelegten Verfügungsbeschränkungen unterliegt, machen die Land- und Lehnrechtsbücher des Sachsen- und Schwabenspiegels. Zugleich führen sie aber beide Institute in enger Verbindung auf.

---

12) bei Arnold, S. 14
13) ebd. S. 14
14) ebd. S. 81
15) ebd. S. 81
16) Urk. von 1255 bei Arnold, S. 320
17) Urk. von 1250 bei Arnold, S. 320
18) bei Arnold, S. 331
19) Freiberger Stadtrecht, Kap. II, § 2, hrsg. v. H. Ermisch
20) Keyserrecht, Kap. 90, hrsg. von Endemann (Das Keyserrecht wird auf das Jahr 1280 zurückgeführt.)

Nach dem Sachsenspiegel-Landrecht, Buch I, Kap. 38, § 2 [21] fällt bei Reichsacht nach Jahr und Tag "dat len dem herren ledich, dat egen in die koningliken gewalt". Wir finden weiter in Buch I, 41: "egens oder lenes oder liftuch" in Buch II, 21, § 3: "lifgetucht an egene oder an lene" II, 54 § 2: "die sin egen oder sin len sin"; III, 54 § 3: "up ire egen oder uppe ire len" und III, 76, § 3: "egen oder len oder liftucht oder tinsgut". Die Beispiele sind beliebig vermehrbar.

Nach allem folgert Homeyer [22] zu Recht, daß "an dem entschiedenen, auch durch die Urkunden gehenden Gegensatz" zwischen Eigen und Lehn "durchaus festzuhalten ist".

Das Lehnsrecht ist darüber hinaus eine eigene Rechtsordnung neben dem Landrecht. "Eigen" wie "Lehn" sind nicht voneinander ableitbar: "die koning is to richtere gekoren ..... unde over egen unde over len, darum so hevet al lantrecht unde lenrecht begin an ime" [23].

Die lehnrechtliche Ordnung hat im Mittelalter das "eigen" stark zurückgedrängt. Die zu Beginn des Lehnswesens noch häufige Vorstellung [24], daß der Herr ein "eigen" zu "len" gibt, ist zurückgetreten: Das "len von eigen" wird im Sachsenspiegel als Ausnahme behandelt, Regel ist die durchgebildete Feudalordnung [25], die beim König beginnt:

> "Daß eine leibliche Person, im Gegensatz des Reiches oder eines Gotteshauses ein ihr eigenthümlich zustehendes Gut verleiht, möchte man als den regelmäßigen und eigentlichen Fall ansehen wollen. Doch erscheint er in den Quellen wie rechtlich als ein außerordentlich, so thatsächlich als der seltnere gegen die Zahl derer, wo das Gut vom Reiche oder einem Stifte stammt." [26]

---

21) Alle folg. Zitate nach dem Sachsenspiegel - Sächs. Landrecht - bei Homeyer, Ssp. II, 1
22) Homeyer, Ssp. II, 2, S. 277
23) Ssp. Lehnrecht 69, § 8, bei Homeyer, Ssp. II, 1
24) S. oben Seite 23
25) Nach Ganshof (Lehnswesen) S. 140 nahm ab dem 12. Jahrhundert in Deutschland Zahl und Bedeutung der Lehen derart zu, daß man vom allodialen Eigentum schon als vom "feodum solis" - Sonnenlehen - zu sprechen begann.
26) Homeyer, Ssp. II, 2, S. 526

Der Besonderheit des "Opfers" des Herren entsprechend hat er, wenn er sein Eigentum zu Lehen gibt, besondere, im Lehnrecht einzigartige Rechte:

> "Swelich man de heines herrin eigin zo lene hat, der ne volgit ime durch recht nicht an des herrin erbin noch an ne heinen andirn herrin"
>
> "Derselbe herre, der sin eigen vorligen (verliehen) hat, bedarf er is, so muz er iz wol ledichliche wider nemin, also daz er iz sinem mannin mit des riches gute ir state" [27]

Der Herr muß also dem Manne nur wieder Lehngut (des riches gute) erstatten, wenn er von seinem beliebigen Rücknahmerecht Gebrauch macht.

Durch diese Zitate scheint die Selbständigkeit des Lehnrechts als eigene Rechtsordnung erwiesen, die das "eigen" verdrängt. Diese Selbständigkeit schließt dauernde Berührungen und Durchdringungen mit dem eigen nicht aus. Das "len von eigen" ist eine solche Durchdringung. Ein anderes Beispiel finden wir bei Lautz [28], der aus der Glosse zum Sachsenspiegel-Lehnrecht zitiert: "Etlich Gut ist eines Mannes eigen und hat es doch von einem andern zum Lehen", womit wohl ein aufgetragenes und als Lehn zurückempfangenes Gut verstanden werden soll. Molitor [29] beschreibt Besitzformen, bei denen ein Siedlungsgrundstück erbzinspflichtig wurde, ohne daß eindeutig gesagt werden kann, ob es sich um freies Eigen handelt, das einer Art Steuer unterliegt oder um ein Zinsgut im leiherechtlichen Sinne.

Mit dem Verfall des Lehnsrechts wandelte sich die anfänglich öfter benutzte Hypothese von einem Eigentum des Herrn häufiger in den Vergleich mit Eigentum des Vasallen. Das Recht des Herren erscheint als geldliche Belastung, die zuerst in den Städten teilweise abgelöst wurde. Je mehr das Recht des Zins- oder Lehnherren im Laufe der Zeit auf ausschließliche Zinsberechtigung zusammenschrumpfte und der Zinsschuldner sich der Stellung des

---

27) Görlitzer Rechtsbuch, Art. 69, bei Homeyer, Ssp. II, 2
28) Lautz, Entwicklungsgeschichte, S. 97
29) Molitor, Die Pfleghaften des Sachsenspiegels, S. 55/56

Eigentümers nach Landrecht näherte, desto mehr neigte man der Bezeichnung des Vasallen als freiem Eigentümer zu. "Man war sich keines Widerspruchs bewußt, wenn man in Kaufbriefen schon des 15. Jahrhunderts von der verkauften Liegenschaft sagte, sie zinse von E i g e n s c h a f t wegen dem und dem Herren so und so viel, sonst sei sie f r e i l e d i g E i g e n des Verkäufers." [30]

In die gleiche Richtung geht ein Hinweis von Lautz [31] auf das Geldernsche Landrecht von 1619. Dieses spricht in Tl. 4, Titel 4, § 5 von einem "profiteleyken eygendom" des Erbpächters gegenüber dem "Erfheer". In anderen Partikularrechten wird aber wieder von Eigentum des Herren gesprochen, so in der Kursächsischen Constitution 1572 Pars 2, Cap. 39: "...allein die erbliche Nutzbarkeit des Gutes, utile dominium wird in den Erbzinsmann gewandt und behält der Lehnsherr daraufhin den Grundeigenthumb, directum dominium." Die Regel, daß im ausgehenden Mittelalter das Recht des Vasallen häufiger als Eigentum angesprochen wird, gilt also nicht ohne Durchbrechungen.

Im Ergebnis sehen wir, daß trotz ihrer engen Berührung "len" (erbe) und "eigen" (Eigentum) einerseits, "Lehnsrecht" und "Landrecht" andererseits als selbständige Begriffe nebeneinanderstehen, daß aber zur Beschreibung der Leiherechte häufig der Begriff des "eigen" herangezogen wird, und zwar zu Beginn der Lehnsformen vorwiegend in Verbindung mit den Rechten des Leiheherren, gegen Ende des Lehenszeitalters vorwiegend auf die Rechte des Vasallen bezogen.

Dies ist in den Grundzügen die Lage, vor der die Rechtswissenschaft stand und die sie weitgehend mit dem Institut des geteilten Eigentums zu erklären versuchte. Die entscheidende Frage ist nun, ob das Institut des "geteilten Eigentums" oder der Vergleich des Lehnsherren mit einem Eigentümer (der sein Eigentum verleiht) oder der des Vasallen mit einem Eigentümer als rechtsdogmatische Einordnung zu befriedigen vermag, eine

---

30) Heusler, Institutionen, Bd. II, S. 51 o. nähere Quellenangabe
31) Lautz, Entwicklungsgeschichte, S. 94 ff

"Erklärung in sich selber trägt", wie Heusler es formuliert hat, oder wie weit das Lehen damit nur "aus anderweitigen Umständen" [32] erklärt worden ist.

Es bleibt noch anzufügen, daß auch im Ausland Unklarheiten bei der Bezeichnung der Rechte der Lehnsparteien durch unterschiedliche Verwendung von Kategorien des Eigentums im nichtleiherechtlichen Sinne aufgetreten sein müssen. Ganshof [33], der die Entwicklung des Lehens in Westeuropa schildert, spricht von einem "flottement de terminologie", einer mangelnden Eindeutigkeit der Terminologie zur Zeit der Entstehung der Lehnsformen. Jouon de Longrais [34] schildert, wie in der englischen Gerichtsbarkeit des Mittelalters die "situations mixtes et incertaines" des "liberum tenementum" (der freien Leihe) die Richter in Verlegenheit bringen. Nach Garsonnet [35] haben in Frankreich die Gerichtshöfe den Rechten der Lehnsparteien die verschiedensten widersprüglichen Bezeichnungen gegeben. Schließlich ergehen sich Rechtsgutachten des osmanischen Reiches aus dem 15. u. 16. Jahrhundert in undeutlichen Wendungen über die Natur des Lehens [36]. Wir werden zeigen, wie sich die Unklarheit der Rechtssprache in diesen und anderen Ländern in der Rechtstheorie wiederspiegelt. [37]

---

32) Heusler, Institutionen, Bd. II, S. 51
33) Ganshof, Lehnswesen S. 142
34) Jouon de Longrais: La tenure en Angleterre au Moyen Age, S. 184
35) Garsonnet, Histoire des locations perpétuelles, S. 390/391
36) Urkunden bei von Hammer-Purgstall, Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 345 ff
37) S. unten Seite 90 ff

Teil D

Versuche zur rechtsdogmatischen Deutung der Rechte der Lehnsparteien in der deutschen Rechtswissenschaft bis zur Historischen Rechtsschule

I Ursprung der Lehre vom dominium utile

Den Ursprung dieser Lehre haben Lautz [1] und Wagner [2] ausführlich beschrieben. Wir fassen ihre Ergebnisse dahin zusammen, daß Mißverständnisse des Justinianischen Rechts bereits vor Einwirkung der Feudalrechte die Glossatoren zu der Annahme eines "dominium utile" führten, das neben dem dominium der römischen Quellen existiere. Ausgehend von der Annahme, daß dem Erbpächter (emphyteuta) und Erbbauherren (superficiar) ein eigentumsähnliches Recht, ein dominium utile, zustehe, wurde dann später das Lehen des Vasallen, das zuerst im fränkischen "beneficium" auftrat, ebenfalls als "dominium utile" bezeichnet.

II Versuche zur Deutung des Lehens

Es kann in dieser Arbeit nicht darum gehen, sämtliche Juristenmeinungen aufzuzählen, die nach der Rezeption des römischen Rechts sich mit der Anwendung des dominium utile auf das Lehen befaßten [3]. Vielmehr sollen die wesentlichen dogmatischen Schwierigkeiten aufgezeigt werden, denen sich die herausragenden juristischen Autoren gegenübersahen.

Im Zeitalter des "usus modernus pandectarum" unterscheidet Georg Adam Struve [4] "proprietas seu dominium directum" beim Herren und "ususfructus feudalis sive dominium utile" beim Vasallen. Damit deutet er an, daß er das Recht des Herren als die eigentliche "proprietas" zu betrachten geneigt ist, das Recht des Vasallen dagegen nur als

---

1) Lautz, Entwicklungsgeschichte des dominium utile (1916)
2) Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 9 ff
3) Ausführliche Übersicht bei Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 27 ff
4) Struve, G.A.: Syntagma iuris feudalis (1685), Caput XI, S. 401; Caput XII, S. 427 und 428

"usufructus", daß aber gleichzeitig sowohl die "proprietas" wie der "usufructus" eine ganz andere Qualität aufweisen, die sich von der üblichen Auffassung dieser zwei Begriffe Entfernt. Samuel Stryk [5] erklärt, das Recht des Vasallen bestehe in völliger Verfügungsfreiheit an fremder Sache (fundi alieni), soweit nicht die Rechte des Herren entgegenstünden.

Einen aufschlußreichen Einblick in die Zweifel, ob die Lehre vom dominium utile et directum der Wirklichkeit des Lehnsrechts einerseits und des römischen Eigentumsbegriffs andererseits entspreche, gibt uns Heineccius [6]: Er erklärt zunächst, die herrschende Lehre nehme ein "dominium plenum" und ein "dominium minus plenum" an. Das erstere sei das volle, von Lehensrechten nicht belastete Eigentum, das letztere dagegen teilten sich Herr und Vasall. Der Vasall habe "ius vindicandi et utilitatem omnem capiendi", während dem Herren "penes quem aliquid ex disponendi facultate remansit". Interessant ist nun, daß Heineccius diese Teilung verteidigt, gleichzeitig aber zugibt, daß sie in der Rechtssprache nicht bekannt ist: "Res non absurda quamvis vocabula ius nostrum ignoret". Wir werden sehen, daß später auch germanistische Rechtslehrer erklärten, die Eigentumsteilung sei in der Urkundensprache nicht bekannt, habe aber "der Sache nach" stattgefunden [7].

Zugleich räumt Heineccius ein, daß auch das römische Recht die Terminologie nicht kannte, daß aber das dominium utile praktisch als "ius domini proximum vel quasi dominium" anzusprechen sei.

---

5) Stryk, Sam.: Specimen usus moderni Pandectarum (1730) lib. 7 tit. 1, § 3
6) Heineccius, Gottlieb: Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum (1775), §§ 337-339
7) So Arnold, Zur Geschichte des Eigentums (1861), S. 147 und 149 - Vgl. unten Seite 61 und 70

Budaeus [8] versucht, jeder Unklarheit zu entgehen, indem er dem Vasallen das Eigentum, dem Herren aber ein Recht an fremder Sache (Zins, Abgabe) zuspricht. Eine Teilung des Eigentums nach dessen verschiedenen, aus ihm fließenden "Wirkungen" lehnt er ab. Denn aus dem Eigentum fließe das Recht, alle anderen Personen gänzlich von einer Sache auszuschließen, dieses Recht sei aber "als in eins und nicht als geteiltes zu beobachten". Der "Zusammenhang aller Eigenschafts- und Gebrauchsrechte" sei es erst, der "ein ganzes und zusammengesetztes Eigentum" ausmache. Damit hat Budaeus die Argumente zusammengefaßt, die seit Entstehung der Lehre vom "dominium utile et directum" gegen sie erhoben werden.

H. Chr. Senckenberg [9] ist der gleichen Ansicht, daß das Eigentum als "ius excludendi alios" "natura sua socios non novit". Er gibt aber im Ergebnis dem Herren Eigentum und dem Vasallen einen ususfructus.

Chr. Ign. Lorber von Stoerchen [10] entnimmt den Libri Feudorum, und zwar aus Buch II, Tit. 8, §§ 1 und 2, ferner Tit. 23, nach denen der Herr "dominium" und der Vasall "possessio per beneficium" hat, daß der Vasall "kein dominium utile" habe, sondern einen ususfructus römischen Rechts. Eben diesen Stellen des langobardischen Lehnrechts hält jedoch C.H. Horn [11] entgegen, das Recht des Vasallen sei "longe excellentius" als ein Nießbrauch, es müsse daher "particulam dominii", ein Eigentumsteilchen enthalten.

Dagegen wiederum stellt C.F. Hommel [12] richtig fest, daß in den lehnsrechtlichen Urkunden "eigen" und "len" ständig einander entgegengesetzt würden. "Wenn aber etwas ein Lehen ist, kann ich daran ein dominium haben?"

---

8) Budaeus, J.C.: Gedanken von dem gemachten Unterschied unter dem obern und nutzbaren Eigenthum, in Zepernicks Sammlung auserles. Abhandlungen aus dem Lehnrecht, Bd.IV (1783), S. 65/66

9) Senckenberg, H.Ch.: Juris Feudalis primae linea (1737), S. 159 ff

10) Lorber v. Stoerchen, Ch. Ign.: Institutiones iuris feudalis (1766), S. 12

11) Horn, C.H.: Jurisprudentia feudalis (1729), S. 45 ff

12) Hommel, C.F.: Akademische Reden über Mascovs Buch de iure feudorum (1758), S. 358 ff

Die Frage bleibt unbeantwortet, die naturrechtliche Zeit versagt bei der Aufgabe, dem fruchtlosen Hin und Her zwischen "Eigentum" und "Nichteigentum" ein Ende zu bereiten. Hommel selbst findet keine bessere Lösung, als dem Vasallen eine b e s o n d e r e d e u t s c h - r e c h t l i c h e A r t d e r N u t z n i e s s u n g zuzuschreiben.

Es ist verständlich, daß eine auf das positive Recht in seiner geschichtlichen Erscheinung abstellende Rechtslehre bei dem unklaren Nebeneinander von Lehensrecht und Landrecht ebenfalls zu unklaren Ergebnissen kommt.

Hugo [13] als einer der ersten Vertreter einer empirisch-historischen Richtung meint zunächst ähnlich wie Budaeus, daß nach dem positiven Recht die lehnsherrlichen Rechte nur Belastungen des Vasalleneigentums seien. Andererseits sei aber ursprünglich doch der Herr Eigentümer des Bodens gewesen [14]. Hiermit begnügt sich Hugo, und darüber, wie diese "Enteignung" des Herren zu deuten ist, erfahren wir nichts.

Thibaut [15], der nachweist, daß die Lehre vom geteilten Eigentum von den Glossatoren zu Unrecht aus römischen Quellen abgeleitet wurde, versucht selber die Feudalrechte am Boden so zu definieren, daß dem Eigentum des Herren "Proprietätsrechte" entnommen und den Nutzungsrechten des Vasallen hinzugefügt sind.

Dagegen hebt Karl-Friedrich Eichhorn [16] erneut hervor, daß die Teilung in Proprietätsrechte an sich der Vorstellung des Eigentums als "ius infinitum" widerspricht. Er vermag aber den Widerspruch nicht zu lösen und kann nur

---

13) Hugo, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, 7. Aufl. (1826), S. 76

14) Diese Ansicht widerspricht den Urkundenzeugnissen über die Kommendationen, bei denen der Vasall sein ursprüngliches Eigentum dem Herrn aufträgt und als Lehen zurückerhält.

15) Thibaut, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts (1817), Bd. 2, S. 92

16) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehensrechts (1823), § 157, II

- ähnlich wie schon C.F. Hommel [17] - empfehlen, die Vasallenrechte als eine dem d e u t s c h e n R e c h t e i g e n e Art des Rechts an fremder Sache zu bezeichnen.

III Ergebnis

Nach alldem hat die Rechtswissenschaft bis zur Historischen Rechtsschule [18] nicht vermocht, im nichtfeudalen "eigen" oder "dominium" die Verbindung zum "len" zu finden. Das universelle "eigen", das die Fülle der denkbaren rechtlichen Befugnisse umfaßt, widersetzte sich der Aufspaltung in "Proprietätsrechte". Gleichzeitig wurde erkannt, daß weder die Rechte des Herren noch die des Vasallen dem Eigentum glichen. Zu der Erkenntnis, daß die Begriffe "eigen" und "len" zwei zwar sich durchsetzende, im inneren Wesen aber nicht auseinander erklärbare Rechtsordnungen darstellen, war es nur noch ein kleiner Schritt. Diesen Schritt gingen die nachfolgenden Rechtsgelehrten der germanistischen Schule jedoch nicht. Sie bauten vielmehr meistens die Lehre vom Lehen als einer besonderen deutschrechtlichen Art der Nutzung aus bis zur Konsequenz eines besonderen deutsch-rechtlichen Eigentumsbegriffs.

---

17) S. oben Seite 56

18) Die Ansichten des romanistischen und germanistischen Zweigs der Historischen Rechtsschule zum Begriff des geteilten Eigentums hat B u s z gelegentlich seiner Dissertation "Die Historische Schule und die Beseitigung des geteilten Eigentums in Deutschland" (Hamburg 1966) ausführlich dargelegt. Gegenstand dieser Dissertation von Busz ist jedoch, wie angedeutet, nicht die Strukturanalyse des geteilten Eigentums, sondern die Haltung der Historischen Rechtsschule zum Untergang der Leiheformen.

Teil E

Die Ansichten der Germanisten zur Deutung der Leiherechte

I Ausgangspunkt der Germanisten

1) Verfassungsgeschichtlicher Ausgangspunkt

In einer umfassenden Studie hat Böckenförde [1] den zeitgebundenen verfassungsgeschichtlichen Ausgangspunkt der Germanisten dargestellt: Herrschaft, d.h. die Unterordnung unter eine staatliche Gewalt, und Genossenschaft, d.h. der Verband der freien Staatsbürger, sind die zwei Prinzipien, die in organischer Synthese [2] und nicht im dialektischen Gegensatz den deutschen Staat des 19. Jahrhunderts vollenden. Das heißt: Die Zusammenfassung in einem Staatswesen, die Unterordnung unter eine Gewalt vollzieht sich, ohne die Freiheit des einzelnen zu beeinträchtigen. "Nicht das Vasallenverhältnis, sondern der einfache Untertanenverband, die Abhängigkeit jedes freien Eigentümers von dem gemeinsamen Staatsoberhaupt" [3] wird als Ausfluß der natürlichen Anlage des germanischen Wesens betrachtet. Böckenförde hat von einem Gedanken des "Fortschritts im Ausgleich von Einheit und Freiheit, Herrschaft und Genossenschaft" gesprochen.

Das Lehensverhältnis an Grund und Boden kann von den Germanisten durchaus als Störung des freien Eigentümerverbandes betrachtet worden sein. Es liegt daher nahe, daß die Germanisten ihren Gedanken von der Versöhnung der Herrschaft und Genossenschaft in ihre Anschauungen zu den Leiherechten einerseits und dem alten germanischen "Eigentum" andererseits hineingetragen haben.

---

1) Böckenförde, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert (1961)
2) ebd. S. 156
3) Roth, Geschichte des Benefizialwesens, S. VII u. 106

Ein Indiz zunächst allgemeinerer Art hierfür mag in dem von Hedemann [4] überlieferten Ausspruch Otto von Gierkes anläßlich der Diskussionen zum entstehenden Bürgerlichen Gesetzbuch gesehen werden: "Trügen nicht alle Zeichen, so stehen wir inmitten einer Renaissance des g e r m a n i s c h e n Rechtsgedankens der s o z i a l e n H a r m o n i e ". Enger wird der Zusammenhang, wenn wir weiter bei von Gierke lesen: "Während die römische Abstraktion die einmal gewonnenen Begriffe unverrückbar gegenüberstellte, blieb das deutsche Rechtsbewußtsein immer konkret, fand im Gleichen das Verschiedene und im G e g e n s ä t z l i c h e n das G e m e i n s a m e " [5]. Der Einfluß des Bestrebens, auch im Sachenrecht "die antithetischen Elemente zu einer Einheit zusammenzufügen" [6], scheint mit einiger Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, wenn man die weiteren Ausführungen von Gierkes berücksichtigt, nach denen das deutsche Recht den Gegensatz zwischen Eigentum und Recht an fremder Sache nicht hervorhebt, nicht das dingliche Recht "als solches seinem Gegenstand gegenüber" stellt [7]. Auf diese Ansicht wird später näher einzugehen sein [8].

2) Rechtsgeschichtlicher Ausgangspunkt

Die Versuche der Rechtslehre bis Thibaut, zu einer Erklärung des feudalen Eigentums zu gelangen, führten, wie wir sahen, zu der Erkenntnis, daß ein als "ius infinitum" gedachtes "Eigentum" schwer mit dem Bild der Leiherechte zu vereinbaren war. Das "geteilte Eigentum" als Bindeglied zwischen Leiherechten und Eigentum mußte hier versagen. Es mag nun für die Germanisten nahegelegen haben, dem bis dort als

---

4) Hedemann, Sachenrecht, S. 16
5) v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 135
6) Böckenförde a.a.O., S. 157
7) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 349
8) S. unten Seite 61 ff

unbefriedigend empfundenen Stand der Lehre eine neue Wendung und dem "Eigentum" eine andere Deutung zu geben, die es gleichsam einer "Teilung" zugänglich machte. Ansätze fanden wir schon in dem "typisch deutschrechtlichen Nutzungsrecht" Hommels und Eichhorns [9].

Mit letzter Sicherheit läßt sich nicht zeigen, wie weit der Wunsch maßgeblich war, eine Erklärung der Leiherechte zu finden, die "deren Eigenart keine Gewalt antat", wie Wagner [10] in nachträglicher Betrachtung der germanistischen Deutungen formuliert hat. Im Ergebnis würde aber diese Unterstellung durchaus in die Reihe der Versuche passen, das im sozialen Ausgleich liegende typische Germanische zu finden. Könnte doch das "teilbare Eigentum" als das Mittel angesehen worden sein, der nicht nur als gezwungen, sondern zugleich auch als ungerecht empfundenen Vorstellung ein Ende zu bereiten, nach der eine der Parteien des Lehnsverhältnisses ein "Eigentümer", die andere ein "Berechtigter an fremder Sache" sein sollte.

Die Stärke der Germanistik lag schließlich auch in ihrem Bestreben, ihre Eigentumslehre "an den Lebensverhältnissen zu orientieren", bedingt durch die Treue zur geschichtlichen Rechtsidee [11]. Es lag für sie also nahe, das lehnsrechtliche Eigentum, weil es mit der deutschen Eigentumsgeschichte so eng verbunden war, gleich auch zum Merkmal, ja zum Kern eines besonderen deutschrechtlichen Eigentumsbegriffs zu erklären und diesem den "abstrakten" "dogmatischen" römischen Eigentumsbegriff gegenüberzustellen, dem naturgemäß ein direkter Bezug zu feudalen Leiherechten nicht zu entnehmen war. Indem sie dies taten, mochten die Germanisten sich als Gegengewicht gegen einen römischrechtlichen Dogmatismus fühlen

---

9) S. oben Seite 57
10) Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 72
11) Busz, Die Historische Schule und die Beseitigung des geteilten Eigentums in Deutschland, S. 229

und mochten sich der "Rechtswirklichkeit" angepaßt zu haben glauben, obwohl natürlich in Wirklichkeit auch die Romanisten als Gegenspieler nicht die Existenz der Leiherechte leugneten, sondern lediglich die juristische Konstruktion eines "geteilten Eigentums" (mit Recht) angriffen.

II Die germanistische Deutung der Leiherechte als geteiltes Eigentum (Otto von Gierke)

1) Das geteilte Eigentum typisch für den germanischen Eigentumsbegriff

In der folgenden Darstellung sollen zuerst diejenigen Lehrer der germanistischen Schule erscheinen, die am ausgeprägtesten dafür eintraten, daß das "geteilte Eigentum" als typisches Beispiel für eine vom römischen Recht selbständige germanische Sachenrechtsordnung angesehen werden müsse. Ihre Argumentation ging sinngemäß dahin, daß, wie Wagner [12] es formuliert, die Rechtsverhältnisse römischen Ursprungs nicht auf das Lehen und das bäuerliche Erbzinsgut Anwendung finden konnten, ohne deren Eigenart Gewalt anzutun, daß also ein dem römischen Recht entgegengesetzter germanischer Eigentumsbegriff gefunden werden mußte, der vor allem nicht mehr die ausschließliche Herrschaft über die Sache umfaßte.

Einer der ersten entscheidenden Schritte wurde (auch nach Ansicht Wagners [13]) von Arnold [14] getan, der ausführte:

> "Unsere Urkunden reden weder von einer geteilten Gewere noch von einem geteilten Eigentum ... Der Sache nach war aber wirklich eine Teilung geschehen, auf beiden Seiten wurde ein dingliches Recht an dem Objekt anerkannt und jedes davon in allen Beziehungen dem Grundeigentum gleichbehandelt. Was wir also geteiltes Eigentum nennen, war dem deutschen Recht in der Tat eine gang und gebe Vorstellung, wenn auch der Name dafür fehlte."

---

12) a.a.O., S. 72
13) a.a.O., S. 80
14) Arnold, Geschichte des Eigentums (1861), S. 147

Diese Argumentation überzeugt nicht. Wenn das dingliche Recht jeder Partei als in allen Beziehungen dem Grundeigentum gleich behandelt wurde, hätte es näher gelegen, beide Parteien als "Eigentümer" (im nicht-leiherechtlichen Sinne) zu betrachten, anstatt eine Eigentumsteilung zugrundezulegen. Auch widerstrebt es uns, etwas als eine "gang und gebe Vorstellung" zu betrachten, was sich niemals in der Urkundensprache niedergeschlagen hat.

Konnte somit Arnold die Kluft zwischen "eigen" und "len" nicht überbrücken, so ist dies auch Georg Beseler nicht gelungen, den wir hier ebenfalls anführen, weil er uns für die nächste Stufe der Argumentation typisch scheint. Nach ihm macht die Existenz von mehreren ungleichartigen [15] erblichen Berechtigungen an einem Grundstück die Besonderheit des Eigentums im deutschen Recht aus, in dem "der Begriff des Eigentums als eines ausschließlichen unteilbaren Rechts nicht durchgeführt werden kann" [16]. Deutlich wird der Einfluß, den hier die Leiherechte auf die Bildung eines "typisch germanischen" Eigentumsbegriffs haben, auch, wenn Beseler an anderer Stelle sagt:

> "... theils sind die in dem Untereigenthum enthaltenen Rechte von einer solchen Selbständigkeit und Bedeutung, daß sie als iura in re aliena aufgefaßt, nur unvollkommen bezeichnet erscheinen und einer falschen Beurtheilung ausgesetzt sind. Auch ist ein solches getheiltes Eigentum von den Reichsgesetzen sowohl als auch in der neuern Gesetzgebung anerkannt und in der gemeinrechtlichen Praxis zu einem selbständigen Rechtsinstitut ausgebildet worden." [17]

Die Argumentation schließt an diejenige Arnolds an: Da die römischen Kategorien die benötigte Erklärung nicht abgaben, mußte sie sich in germanischen finden

---

15) Ungleichartig, weil die Rechte des Lehnsherrn und des Vasallen verschiedene waren (der Verf.)
16) Beseler, Lehre von den Erbverträgen, Bd. I, S. 78 f und S. 87
17) Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts (1885), 1. Abt., S. 321

lassen. Auch Bluntschli, wenngleich er das Gewicht auf den "Übergangscharakter" der Leiherechte legt und damit eine in gewissem Sinne selbständige Theorie verfolgt [18], sucht das besondere Germanische im Verhältnis Eigentum/Recht an fremder Sache:

> "Überall nämlich ist, was man früher als Nutzeigenthum bezeichnet hatte, allmählich zum vollen Eigenthum geworden - eine Erscheinung, die sich nur daraus erklärt, daß in dem dinglichen Recht derselben schon früher die Anlage zu voller Herrschaft gewesen, die allmählich zuerst zum Nutz-, dann zum vollen Eigenthum aufgewachsen ist." [19]

Das "dingliche Recht" des Vasallen, das hier von Bluntschli demjenigen des Lehnsherrn gegenübergestellt wird, soll also ein besonderes sein, dem eine zum Eigentum strebende Tendenz innewohnt. Damit ist erneut angedeutet, daß sich das dingliche Recht (an der fremden Sache, wie man ergänzen muß) vom Eigentum nicht mehr wesentlich unterscheidet.

Am ausgeprägtesten findet sich diese Theorie bei Otto von Gierke wieder. Die angebliche, durch die Leiherechte bedingte Besonderheit eines germanischen Eigentumsbegriffs ist klar herausgearbeitet. Das germanische Eigentum ist nach von Gierke dingliches Recht nebst anderen, gleichartigen dinglichen Rechten [20]. Das germanische Recht kennt nach ihm nicht den begrifflichen Gegensatz von Eigentum und Recht an fremder Sache [21]. Derart seiner Abstraktheit und Besonderheit entkleidet, sei ihm eine Teilung nach Befugnissen nicht fremd. Vielmehr sei ihm der Begriff des geteilten Eigentums durchaus geläufig gewesen [22]; es habe die Leiherechte dank eines besonderen Rechtsgeistes assimiliert [23]. Damit ist der logische Endpunkt der Gedankenkette erreicht: Weil es

---

18) S. unten Seite 77
19) Bluntschli, Deutsches Privatrecht (1860), S. 165
20) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 349
21) v. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 349
22) ebd., S. 369
23) ebd., S. 353

die Leiherechte gab, mußte es einen ihnen gerecht werdenden Eigentumsbegriff geben. Feudale Besitzformen und germanischer Eigentumsbegriff sind verschmolzen:

> "Denn insoweit noch heute Rechtsverhältnisse deutscher Herkunft bestehen, in denen der Begriff des geteilten Eigentums fortwirkt, hat eben der einheimische Eigentumsbegriff sich behauptet und der römische Eigentumsbegriff sich nicht durchgesetzt." [24]

Hier sagt von Gierke eindeutig, daß es ihm darum geht, die Leiherechte mit Hilfe eines "einheimischen Eigentumsbegriffs" zu erklären. Während Wagner [25] es damit durch von Gierke als "unwiderleglich" erwiesen sieht, daß der Begriff des deutschen Eigentums vor der Rezeption "einer Abstufung und Minderung fähig war", können wir diesem Beifall nicht folgen und erblicken auch im Dogma von Gierkes nur einen weiteren mißlungenen Versuch, die Synthese von "len" und "eigen" durch ein "Hineininterpretieren" behaupteter Eigenschaften in den nicht-leiherechtlichen Begriff des "eigen" herzustellen.

2) Kritische Betrachtung der Argumente von Gierkes

Auch eine nähere Betrachtung der Argumente Otto von Gierkes [26] für ein "germanisches" Eigentum ergibt eine Reihe von Zweifeln, die es mehr als fraglich erscheinen lassen, daß das nichtfeudale Eigentum germanischer Wurzel die Leiherechte in besonderer Weise assimiliert hat. Von Gierke beginnt mit dem Argument, Ausdrücke in alten Urkunden, wie "res sua", "sine Sache", die das Wort "Eigentum" vermieden, deuteten darauf hin, daß dem alten deutschen Eigentum der abstrakte Begriff des dinglichen Rechts und der Gegensatz Eigentum/Recht an fremder Sache fehlte. Das deutsche Recht verwendete nun aber als primitives Recht noch keine rechtswissenschaftlich ausgeprägten Wendungen. Noch heute verstehen wir ferner

---

24) v. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 372
25) Wagner a.a.O., S. 83
26) v. Gierke, a.a.O., S. 439 ff

unter Eigentum sowohl das Recht als auch die von ihm beherrschte Sache, stellen also ebenso wie der alte deutsche Sprachgebrauch nicht das dingliche Recht "als solches seinem Gegenstand gegenüber" [26a]. Wir finden weiter, daß auch das ältere römische Recht keine Begriffsbestimmung des Eigentums "ex professo" kannte, sondern seine Eigentumsklage gerade wie das alte deutsche Recht die seine formulierte: "Hanc rem.. meum esse aio" [27]. Gierke fährt fort, das Wort "sua" habe nicht Eigentum im modernen Sinne gemeint, sondern, daß die Sache dem Inhaber "mit mer rechte denne anders jemandes" gehöre. Das letztere Zitat entnimmt er Stellen des Freiburger und Bamberger Stadtrechts. Beide Stellen sind aber Auszüge aus den Kapiteln "vom anevange". Das heißt, sie geben den Wortlaut an, mit dem der Kläger einer Klage aus dem besseren Besitzrechte vorgeht, wenn er z.B. das ihm am Morgen gestohlene Pferd zufällig am Mittag wiederfindet und gegen den jetzigen Besitzer den "anevang" erhebt. Daß es sich hier um eine solche (petitorische) Besitzklage handelt, führt Gierke selbst an anderer Stelle aus [28]. Von einer Besitzklage kann man jedoch keine Schlüsse auf die Eigentumsklage, geschweige denn auf die Natur des Eigentumsrechts ziehen, da auch im deutschen Sachenrecht, wie erwähnt, Besitz und Eigentum zweierlei sind. Gerade das zitierte Freiberger und das Bamberger Stadtrecht trennten sehr scharf vom eigen (allodium) die Güter, die einen leiherechtlichen Zins zahlen mußten, die "erbe und nicht eigen" [29] [30] waren, obwohl hier auch nach Gierke kein wesentlicher Unterschied bestanden haben durfte.

26a) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 350
27) Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit, 1. Abt., S. 3
28) v. Gierke, a.a.O., S. 247
29) Freiberger Stadtrecht, hrsg. von H. Ermisch, Kap. II, § 2
30) Zöpfl, H.: Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, S. 194

Ein weiteres Zitat ist ebenfalls aufschlußreich für die Argumentation Gierkes im Zuge seiner Versuche, im germanischen Eigentum die Tendenz zur Teilung zu entdecken: Gegen Stobbe [31] will Gierke dem nicht-leiherechtlichen Eigentum den "logischen" Zug absprechen. Er bezeichnet es als "historische, nicht logische" Kategorie. Zum Beweise beruft sich Gierke nun auf das (feudale) englische Sachenrecht. Damit zieht er, was erst bewiesen werden soll, schon zum Beweise heran: Um die Berechtigung eines feudalen "geteilten" Eigentums zu beweisen, müßte er ja zunächst einen ganz eigentümlichen Charakter des germanischen Eigentums darlegen. Hierzu benutzt er aber bereits das englische Feudalrecht, dessen Charakter und dessen Verhältnis zum germanischen Eigentum erst zu prüfen wäre, das er aber vorweg einfach als "altgermanisch" [32] bezeichnet.

Aber dies ist nicht das einzige Beispiel anfechtbarer Beweisführung: Gierke zitiert im Laufe seiner Ausführungen [33] unter anderen auch Heusler, obwohl gerade dieser [34] das feudale Eigentum als dem deutschen Recht fremd bezeichnete, er beruft sich [35] auf Halban-Blumenstok, obwohl gerade dieser erwähnt, der Ausdruck "res sua" sage nichts über den Charakter des Eigentumsrechts [36], sogar ausführt, daß der fränkische Grundbesitz im Prinzip dem römischen gleichsteht [37]. Gierke nennt die lex salica [38], obwohl er selbst ausführt, daß diese bereits auf ein starkes, exklusives Privateigentum schließen läßt [39]. Er will weiter für seine Theorie eines

---

31) Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 54
32) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 351/52
33) v. Gierke, S. 350, Anm. 4
34) S. unten Seite 74
35) v. Gierke, S. 350, Anm. 4
36) Halban-Blumenstok, A.: Geschichte der Entstehung
37) des Immobiliareigentums, Bd. 1, S. 348
38) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 350, Anm. 4
39) v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 65

eigenartigen deutschen Eigentums die Tatsache heranziehen [40], daß es ein anwartschaftliches oder auflösend bedingtes Eigentum gab [41]. Aber auch im heutigen Sachenrecht empfinden wir anwartschaftliches, treuhänderisch gebundenes, aufschiebend oder auflösend bedingtes Eigentum nicht als Widerspruch zum "römischen" Eigentumsbegriff des BGB. Dazu kommt, daß gerade der von Gierke hierzu angeführte Heinrich Brunner von einem Eigentum ausgeht, das eben nicht in Anspruch nimmt, ein besonderes, deutsches zu sein. Brunner spricht z.B. davon [42], daß das ältere deutsche Recht für die neuen leiherechtlichen Formen zunächst "mit dem Eigentum" auszulangen versucht. Wie Gierke diese Stelle bei Brunner dafür anführen kann [43], daß Eigentum und Rechte an fremder Sache in Deutschland nur Formen ein und desselben Herrschaftsrechts gewesen seien, ist nicht recht ersichtlich. Brunner fährt fort, daß später das jüngere deutsche Recht die Leihverhältnisse als "eigenartige Rechte an fremder Sache" auffaßte, er beweist damit, daß es dem deutschen Recht eben n i c h t gelang, die Leiherechte dank eines besonderen Rechtsgeistes [44] zu assimilieren, wie Gierke behauptet.

Doch damit nicht genug. Gierke weist darauf hin, daß es in Deutschland zinspflichtiges "Eigentum" gegeben habe [45]. Wo aber ein Gut "von eigenschaft dem ... zinset ..., aber sonst frei ledig eigen" ist, liegt einer der unzähligen Fälle vor, in denen, wie Brunner es richtig nennt, die Rechtssprache "mit Eigentum" auszukommen versucht. Gierke könnte erst dann von einem Beweise für seine Theorie der Eigentumsteile sprechen, wenn es nicht nur ein "zinseigen", sondern - z.B. - auch ein "Miet- und Pachteigen" gegeben hätte.

---

40) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 353
41) Unter Hinweis auf Brunner, Forschungen ... S. 1 ff
42) Brunner, Forschungen, S. 32, vgl. oben S.47
43) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 351, Anm.10
44) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 353
45) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 352

Gerade dies kannte die alte Zeit aber nicht, wie Maurer [46] ausdrücklich feststellt, mit dem Anfügen, daß "die alten Deutschen demnach sehr wohl den Unterschied zwischen Eigentum und Recht an fremder Sache geahnt" haben müßten. Wenn also Gierke sich zu der Behauptung vorwagt, mit Besitz verbundenes Pfandrecht sei damals ein "vorübergehendes Eigentum" gewesen, so ist hierfür nicht der kleinste Beleg vorhanden. Gierke widerlegt diese Behauptung teilweise auch selbst, wenn er an anderer Stelle [47] vom älteren deutschen Pfandrecht an beweglichen Sachen berichtet, es habe schon unter den Volksrechten sich klar vom Eigentum unterschieden, und wenn er ferner für die Zeit v o r den Volksrechten nur die V e r m u t u n g äußert, das Pfandrecht sei "wohl allgemein" als ein dem Sicherungszweck gemäß gebundenes Eigentum aufgefaßt worden, ohne nähere Beweise als die hier kritisierten allgemeinen Indizien zu nennen.

Auch die Gewohnheit der alten Zeit, in Urkunden über Eigentumswechsel möglichst viele übertragene Rechte aufzuzählen, gibt nichts für die germanistische Theorie her. Bei der Vielzahl grundherrlicher Rechte ist es verständlich, wenn Urkunden in einer Zeit ohne feste rechtstechnische Bezeichnungen eine Reihe von übertragenen Befugnissen gleichsam zur Sicherheit aufzählen. Das hat nichts mit dem Charakter des nicht-leiherechtlichen Eigentums zu tun, welches gerade in den Urkunden über Eigentumsübertragungen einheitlich in der dauernd wiederholten Formel "quidquid exinde facere voluerit, liberam habeat potestatem" [48] oder ähnlichen Wendungen erscheint.

Öffentliche und familienrechtliche Bindungen des Eigentums hat es nicht nur im deutschen, sondern auch im römischen Sachenrecht gegeben [49].

---

46) Maurer, G.L.: Einleitung ..., S. 98 ff
47) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 809
48) So z.B. die häufige Formel bei Käufen und Schenkungen im Fürstenbergischen Urkundenbuch, Bd. II u. Bd. V
49) Pagenstecher, Lehre vom römischen Eigentum, 1. Abt., S. 38, 63/64, 73

Die sogenannte "Rechtskreistheorie", in die die vorstehenden Ausführungen Gierkes schließlich einmünden [50], werden wir weiter unten behandeln [51]. Es sind aber noch einige weitere Schlußfolgerungen zu erörtern, die Gierke in bezug auf den Charakter des deutschen Eigentums aufstellt. Der Ansicht, das alte Eigentum sei nicht irgendeine abstrakte Zugehörigkeit, sondern Herrschaftsrecht, es sei verbunden mit öffentlichen Befugnissen und verwirkliche sich sowohl als Sonder- wie als Gemeinschaftseigentum, ist zuzustimmen. Nur sind dies alles keine besonderen Merkmale deutschen Eigentums.

Falsch ist dann wieder, daß das deutsche Eigentum im Gegensatz zum römischen Schranken in sich trage und "nur zum rechten Gebrauch" [52] verliehen sei, soweit damit gesagt sein soll, das römische Eigentum sei dagegen schrankenlos und zum Mißbrauch verliehen [53]. Daß Individualeigentum überhaupt irgendwo auch nur dem Begriffe nach schrankenlos sein soll, ist ein Widerspruch in sich. Auf diesen Widerspruch durch R. Maschke [54] und von Pininski [55] hingewiesen, weicht Gierke mit dem Hinweis aus, er habe den römischen Eigentumsbegriff so interpretiert, wie er "aus dem Corpus Iuris Civilis" geschöpft werden müsse [56]. Wenn jedoch richtig ist, daß die römischen Rechtsgelehrten in erster Linie Praktiker waren, so kann Gierke auch dem Corpus Iuris Civilis unmöglich einen Eigentumsbegriff unterschieben, der die Eigentumsbindungen leugnet.

---

50) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 353/354
51) S. unten Seite 78 u. 131
52) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 358
53) Hiergegen schon Pagenstecher, a.a.O., 1. Abt., S. 38; neuerdings B u s z , Die historische Schule und die Beseitigung des geteilten Eigentums, S. 5 (Fußnote 1) mit weiteren Literaturhinweisen.
54) Maschke, Das Eigenthum im Zivil- und Strafrecht, S.86 ff
55) v. Pininski, Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischem Recht (1902), S. 86 ff
56) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 360

So bleiben die Argumente Gierkes für eine besondere Assimilierung von leiherechtlichem und nicht-leiherechtlichem Eigentum ohne Überzeugungskraft. In der Rechtssprache des Mittelalters hat sich dann tatsächlich auch keine Synthese zwischen "eigen" und "len" ergeben. Auch Gierke mußte erkennen, daß man im Gegenteil darauf verfiel, die Leiherechte bei der Beschreibung ihres Inhalts als eigenartige Rechte an fremder Sache statt als Eigentumsteilrechte zu kennzeichnen [57]. Aber, so argumentiert er [58], diese Entwicklung ziele nur auf eine "Unterscheidung", nicht auf eine "gegensätzliche Ausgestaltung" ab. Damit wird der unpräzise Gedanke von Arnold wieder aufgenommen, der eine Eigentumsteilung "der Sache nach" [59] sah, nachdem er die Teilung in der Rechtssprache nicht bestätigt fand.

Die "Teilung der Sache nach" scheint uns rückblickend auf die bis zu den Germanisten unternommenen Deutungen nur eine weitere Variante der erfolglosen Versuche, das Vorhandensein zweier verschiedener Strukturen zu überbrücken, indem gewaltsam Analogien bemüht werden, die uns nicht stärker zu überzeugen vermögen als die Lehre der Glossatoren vom dominium utile et directum.

Die entscheidende Frage, wie nun eigentlich "der Sache nach" das eigen und das len sich zueinander verhalten, blieb ungeklärt.

3) Anhaltspunkte für einen besonderen germanischen Rechtsgeist im Sachenrecht in vorfeudalistischer Zeit?

Nachdem von Gierke, wie wir sahen, Stützen für seine Meinung in der frühesten germanischen Rechtsgeschichte sucht, sind auch hierzu noch einige Bemerkungen angebracht.

Eine Übersicht über die Forschungen zum Bodenbesitz in früher germanischer Zeit zeigt, daß nach heute vorherrschender Meinung eine starke Differenzierung der

---

57) So teilweise die Lehre bis zu Thibaut, oben Seite 57
58) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 355
59) Arnold, Geschichte des Eigentums, S. 147

Besitzformen (wie auch der Stände) [60] existierte, die dem "exklusiven Privateigentum" ebenso Raum ließ wie dem gemeinschaftlichen Besitz. Insbesondere werden Theorien von einem ursprünglichen Agrarkommunismus weitgehend als überholt angesehen.

Für die älteste Zeit wird aus Ausgrabungsergebnissen auf verstreutes Privateigentum geschlossen, wie z.B. in der Eisenzeit in Nordeuropa [61]. Wo in der späteren Zeit das Aufkommen von gemeinsamem Besitz angenommen wird, wird in der Literatur gleichzeitig auf die Ableitung aus dem Einzeleigentum und die Schwäche der Gemeinschaftsbindungen [62] hingewiesen. Wührer [63] z.B. zeigt, daß der Ursprung der germanischen Siedlung der Einzelhof war, was ebenfalls auf ursprüngliches Privateigentum hinweist. Er führt aus, die später entstandenen Dorfgemeinschaften seien Betriebs-, nicht Eigentumsgemeinschaften gewesen. Wührer geht von nordeuropäischen Verhältnissen aus, hält diese aber auch in Mitteleuropa für gegeben.

Die Ausführungen von Wais [64] bestätigen dies: "Während die Einzelsiedlungen die Entwicklung eines privaten Grundeigentums leicht ermöglichten, ließen es dorfartige Ansiedlungen mit der, wenn nicht sofort, so doch in kurzer Zeit auftretenden Gemenglage durch den daraus folgenden Flurzwang bis in jüngste Zeit nur bedingt zu einem Eigentumsrecht des Einzelnen, besser, zu einem

---

60) Dopsch, Wirtschaftliche und soziale Grundlagen, Teil II (1924), S. 133
61) v. Oxenstierna, Die Nordgermanen, S. 23
62) Veeck, Die Alamannen in Württemberg, S. 23
Gauch, Die germanische Odals- oder Allodsverfassung, S.34
Steinbach, Grundlagen der kommunalen Selbstbestimmung, Rheinisches Archiv 20 (1932), S. 19, 20
Nielsen, Dänische Wirtschaftsgeschichte, S. 9, 12
Dopsch, Grundlagen, Teil I, S. 254, S. 256/57
63) Wührer, Beiträge zur ältesten Agrargeschichte des germanischen Nordens, S. 93 ff
64) Wais, Die Alamannen in ihrer Auseinandersetzung mit der römischen Welt, S. 60, Anm. 2, S. 62

Sondernutzungsrecht kommen". - Die Beispiele für ein Nebeneinander von Individual- und Kollektiveigentum sind beliebig vermehrbar [65].

Bereits zur Zeit der Völkerwanderung ist auch nach Otto von Gierke [66] Sondereigentum am verteilten Feld die Regel. Die Volksrechte weisen hierauf hin, gleichzeitig enthalten sie aber auch Hinweise auf Gemeinschaftsbindungen [67]. Die Gemeinschaftsbindungen scheinen jedoch immer mehr verblaßt zu sein. Wir halten demnach Karl von Amiras [68] Ergebnis für erwiesen, nach dem zu Beginn des Feudalzeitalters so gut wie keine Anzeichen für Gemeinschaftseigentum mehr vorhanden waren.

Hinweise auf eine Umschreibung des exklusiven Privateigentums finden wir dann im K e y s e r r e c h t "Welchem man got hat gegeben eygen, der sol wissen, daz er mit sim eygen mag tun waz er will" [69]. Dies entspricht der Formel der Eigentumsübertragung, die uns seit dem 8. Jahrhundert (also vor der Rezeption) dauernd z.B. im Fürstenbergischen Urkundenbuch begegnet: "Quidquid exinde facere voluerit, liberam habet potestatem". Ganshof [70] bezeichnet die Formel: "quidquid ... facere voluerit, liberam et firmissimam in omnibus habeat potestatem" als bereits um das Jahr 1000 "wohlbekannte Formel für Übertragungen in Allodialbesitz".

Es fiele schwer, aus diesen Zeugnissen eine besondere Neigung des germanischen Eigentums zur Assimilierung der feudalen Leiherechte im Sinne einer Eigentumsteilung abzuleiten. Wir sehen vielmehr erneut, daß sich

---

65) Beispiele bei Hatt, G.: The ownership of cultivated land
66) v. Gierke, Dt. Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 65
67) Vgl. zum Nebeneinander von Allod und Gemeinbesitz in den Volksrechten: Roth, Geschichte des Benefizialwesens, S. 77 ff
68) v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts, S. 122
69) Keyserrecht, 2. Buch, Kap. 90, hrsg. von Endemann
70) Ganshof, Lehnswesen, S. 158

Lehnrecht und "Odalrecht" gegenüberstehen, wie zwei verschiedene Rechtsordnungen. Nach Nordström [71] ist das Odalrecht der Ursprung, das Feudalrecht dagegen "eine Störung des natürlichen, gewachsenen, erarbeiteten Siedlereigentums, die auf Ungleichheit und Macht beruht". Feudalrecht und Odalrecht sind die "dauernden entgegengesetzten" (hvaranda motsatter) Prinzipien der germanischen Rechtsgeschichte. Aus der entscheidenden Rolle, die gerade das freie Eigentum im Bürgerrecht der Germanen spielt, entnimmt Nordström, daß es das ursprüngliche Recht sei. Im selben Sinne schreibt Lagouelle [72] unter Berufung auf eine Reihe weiterer Autoren von den Normannen, die eine der ersten feudalen Ordnungen Europas schufen, daß sie wohl kaum bei ihrer Auswanderung aus Norwegen die Anlage eines feudalen Eigentums mit sich gebracht haben könnten, nachdem die in Norwegen herrschende Bodenordnung auf freie Eigentümer hinweise. So drängt sich der Schluß auf, daß das Allodeigentum dem Feudaleigentum fremd gegenüberstand, daß das Feudaleigentum das Allodeigentum verdrängen mußte [73], ohne es je ganz besiegen zu können. Vergleichend finden wir eine Bestätigung darin, daß auch in vielen anderen Ländern zur Zeit der Entstehung des Feudalismus ein sehr individualistisches, exklusives Privateigentum vorgeherrscht hat, das vom Feudalismus [74] dann verdrängt wurde.

---

71) Nordström, J.J.: Bidrag til den svenska samhällsförfattningens historia, Bd. 1, S. 109 ff
72) Lagouelle, H.: La conception féodale, S. 5, 8, 78, 80
73) Morier, R.B.D.: Agrarian Legislation in Prussia, in Cobden-Club; Systems of land tenure in various countries, S. 291
74) Japan: Asakawa, Life in a monastic sho in medieval Japan, Annual Report ... S. 3/4
Rußland: Eck, Possession agraire, S. 245
Altägypten: Pirenne, La tenure dans l'Ancienne Egypte, S. 7
Osmanisches Reich: v. Tornauw, Nikolaus: Das moslemische Recht, S. 88 f

III Von der Theorie Otto von Gierkes abweichende Meinungen der Germanisten

1) Das "geteilte Eigentum" dem deutschen Rechte fremd?

Als Vertreter dieser Richtung finden wir zunächst Duncker [75], der auf die Tatsache hinweist, daß sich "eigen" nach Landrecht und "len" nach Lehnsrecht fremd gegenüberstehen und nur in der T h e o r i e , in der wissenschaftlichen Terminologie, eine Verbindung bestand. Ebenso betrachtet Heusler den Begriff des geteilten Eigentums nicht als ein Gebilde des deutschen Rechts, sondern als ein "Erzeugnis" der Romanisten und Feudisten [76]. Homeyer [77] hält es für unrichtig, "die Ansicht der Glossatoren vom geteilten Eigentum schon in das altdeutsche Recht hineinzutragen". Kennzeichnend für das deutsche Sachenrecht sei gerade die Aufrechterhaltung des freien, individuellen Eigentums gegen den Übergang in Lehnsformen [78]. Dies bestätigen die Autoren, die wir für den nordeuropäischen Bereich zitierten. Wir erwähnen schließlich noch K. Mittermaier [79] in der Reihe der Lehrer des deutschen Rechts, die in Richtung einer begrifflichen Trennung von altem deutschen Eigentum und Lehensrecht argumentieren.

2) Keine prinzipiellen Unterschiede zwischen Eigentum römischen und germanischen Rechts

Da Otto von Gierke sich weitgehend auf den Gegensatz zwischen römischem und germanischem Eigentum stützte, ist ein kurzer Hinweis auf einige Autoren angebracht, die sich im entgegengesetzten Sinne aussprechen. Zur Zeit Otto von Gierkes finden wir hier Maschke [80]

---

75) Duncker, Über dominium directum et utile, in Zeitschrift für deutsches Recht (1841), Bd. 2, S. 181, 207 ff
76) Heusler, Institutionen, II, S. 48
77) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 632
78) Homeyer, Sachsenspiegel, II, 2, S. 277
79) Mittermaier, K.J.A.: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abt. (1830), S. 339
80) Maschke, Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht, S. 180

und Leist [81], ferner Halban-Blumenstok [82], der ausführt, daß der fränkische Grundbesitz im Prinzip dem römischen gleichsteht. In neuerer Zeit hat sich Heck [83] gegen eine prinzipielle Verschiedenheit von römischem und germanischem Sachenrecht ausgesprochen.
In diesem Zusammenhang kann auch auf K. Mittermaier verwiesen werden, der mittelbar gegen eine gedachte Unterschiedlichkeit von römischem und germanischem Eigentum Stellung nimmt, wenn er feststellt, das germanische Eigentum umfasse "die römische Proprietas, ja noch mehr" [84]. Ihm hat sich K.S. Zachariä [85] angeschlossen.

3) Einzelne weitere Theorien der Germanisten zur Deutung der Leiherechte

Eine Reihe von Germanisten verraten in ihren Theorien Anklänge an die Rechtslehre bis Thibaut, deren Deutungen, wie wir sahen, zwischen den Extremen "Lehnsherr hat Eigentum" und "Vasall hat Eigentum" eine erhebliche Bandbreite aufweisen.

a) Das besondere Recht an fremder Sache

Wir zitieren zunächst erneut K. Mittermaier [86], der sowohl den Ober- wie den Untereigentümer als Eigentümer derselben Sache mit verschiedenartigen Befugnissen betrachtete, ferner Ludwig Duncker [87] und K.Th. Pütter [88], die die bekannte Theorie vom "eigentümlichen Recht an fremder Sache" des Vasallen

81) Leist, Über die Natur des Eigentums, Civ. Studien III, S. 148
82) Halban-Blumenstok, Geschichte der Entstehung des Immobiliareigentums, Bd. I, S. 348
83) Heck, Sachenrecht, S. 211
84) Mittermaier, K.J.A.: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abt. (1830), S. 324
85) Zachariä, K.S.: Der Kampf des Grundeigentums gegen die Grundherrlichkeit, S. 17
86) Mittermaier, K.J.A.: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abt. (1830), S. 156
87) Duncker, Über dominium directum et utile, Zeitschr. f. dt. Recht, Bd. 2 (1841), S. 207 ff
88) Pütter, K.Th.: Die Lehre vom Eigenthum nach deutschen Rechten (1831), S. 54

in neuem Gewande vertreten. Auch R. Maurenbrecher [89] meint, es verstehe sich, daß man "den Nutzungseigenthümer als einen Berechtigten in re aliena denken muß", auch wenn er dem Eigentume sehr nahe kommende Rechte besitze.

Rückert [90] definiert Eigentum als die Mannigfaltigkeit der Herrschaft. Es bleibe Eigentum, auch wenn ein fremdes Recht an der Sache bestehe. Würde die Sache aber zu Lehen gegeben, so gehe die Mannigfaltigkeit der Herrschaft auf den V a s a l l e n über. Dies sei aber nur in qualitativer Hinsicht der Fall. Da dem Herren ein Heimfallsrecht zustünde und der Vasall das Lehen ohne seine Zustimmung nicht veräußern könne, sei der Vasall q u a n t i t a t i v kein Eigentümer. Es stehe somit keinem von beiden Eigentum zu. Diese Schlußfolgerung ist zwar nicht falsch, hilft aber genau so wenig weiter wie die Ergebnisse von Schwinds [91] und Droysens [92], die beide nur feststellen, daß bei der bäuerlichen Leihe weder Herr noch Vasall das heutige (von Schwind) oder "ächte altgermanische" (Droysen) Eigentum haben.

b) Die "gewere"

Phillips [93] schlägt einen neuen Weg ein, in dem er den germanisch-rechtlichen Besitz, die "gewere" zu Hilfe nimmt. Die "gewere" entspreche dem römischen "dominium". Da nun im Lehnsrecht Herr und Vasall jeweils besondere Arten der "gewere" hätten, habe auch jeder "dominium" oder Eigentum. Diese Ansicht

---

89) Maurenbrecher, Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1, S. 520 ff
90) Rückert, L.: Das Immobiliarrecht des Sachsenspiegels, S. 17, 18 und 30, 31
91) v. Schwind, E.: Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden (1891), S. 158 ff, S. 171 ff
92) Droysen, J.G.: Geschichte der preußischen Politik, Bd. 1, S. 64
93) Phillips, G.: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1, S. 304 f; Bd. 2, S. 1 ff

fand jedoch bereits den Widerspruch der Germanisten selbst [94], da die gewere, ähnlich dem Besitz, immer nur das äußere Zeichen des hinter ihr stehenden Sachsenrechts ist. In abgeschwächter Form nimmt auch Gaupp Zuflucht zur gewere. Er folgert, daß das deutsche Sachenrecht eher auf einer Besitz- als einer Rechtstheorie beruhe, wie schon der Ausdruck "Grundbesitzer" (statt "Grundeigentümer") zeige. Gaupps Folgerungen sind vorsichtiger. Sie besagen, daß das deutsche Eigentumsrecht "an Instituten, die zu einer Zersetzung des Eigentums führen mußten, nie Anstoß genommen" habe [95] und lassen damit die eigentliche Auseinandersetzung mit dem "geteilten Eigentum" vermissen.

c) Die Übergangstheorie

Wir hatten Bluntschli [96] in der Reihe der Germanisten zitiert, die im Leiherecht eine für das germanische Recht typische Anlage zum nichtfeudalen Volleigentum erblickten. Hier ist hinzuzufügen, daß Bluntschli das feudale Eigentum als einen Übergang kennzeichnet vom Eigentum des Herren zu dem des Vasallen. Ähnlich hat Ehrenzweig [97] argumentiert. Wir meinen demgegenüber, daß ein Rechtsinstitut wie das feudale Eigentum, das ein übernationales Gebilde mit festen Umrissen ist, nicht mit der Tendenz zu seiner Auflösung identifiziert werden kann.

---

94) Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 75
95) Gaupp, E.Th.: Die Gewere des deutschen Rechts; Zeitschrift für das deutsche Recht, Bd. 1, S. 95
96) Bluntschli, Deutsches Privatrecht, S. 165 (siehe oben Seite 63)
97) A. Ehrenzweig in J. Krainz, System des allgemeinen österr. Privatrechts, Bd. 1, S. 542 f

d) Zugehörigkeitstheorie

In gewissem Gegensatz zu allen bisher erörterten Theorien steht Puntschart [98], der im Anschluß an Brinz, Schreuer und Wirth das Eigentum nicht als ein irgendwie geartetes Herrschaftsrecht, sondern in erster Linie als "Zugehörigkeit" betrachtet und demnach Herren und Vasallen als Eigentümer bezeichnet. Die im Eigentum enthaltene Machtfülle sei nicht nach Befugnissen zerlegbar, die Meinung von Gierkes führe zu einem "fehlerhaft gedachten Rechtsgebilde". So sehr wir der letzteren Ansicht beipflichten möchten, so wenig begründet erscheint uns die Zugehörigkeitstheorie. Ein Recht an einer Sache besteht aus Befugnissen, nicht aber aus einem unklaren Band zwischen Sache und Berechtigtem. Wenn uns etwas zugehören soll, muß klar sein, in welcher Beziehung [99].

e) Rechtskreistheorie

In diesem Zusammenhang stoßen wir auf die sog. "Rechtskreistheorie". Puntschart [100] formuliert sie für das österreichische Dienstmannenlehen (inwertseigen) so, daß nach außen der Dienstherr echtes Eigentum im normalen Sinne besitze, während nach innen der Ministeriale ein vom Herren respektiertes Eigentum habe. Obwohl anfänglich alle Rechte des Mannes sich von denen des Herren "ableiteten", habe sich das Innenverhältnis von dieser Vorstellung freigemacht und sei ein zweites, besonderes Eigentum geworden. Etwa in dieser Form finden wir die Lehre ganz allgemein auf Lehen angewandt bei Heusler [101] und von Gierke [102]

---

98) Puntschart, P.: Das inwertseigen ..., Ztschr. f. Rechtsgesch., Bd. 43 (1922), S. 66 ff
99) Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 174
100) Puntschart, P.: Das inwertseigen ..., Ztschr. f. Rechtsgesch., Bd. 43, S. 101
101) Heusler, Institutionen, Bd. I, S. 23 f
102) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 353

Mitteis [103] spricht davon, daß "in jedem Rechtskreise das höchste denkbare Sachherrschaftsrecht als Eigentum" erscheine.

Diese Theorie ist noch weit mehr ein "fehlerhaft gedachtes Rechtsgebilde" als das geteilte Eigentum. Einmal ist es nicht so, daß das "Landrecht" des Mittelalters, also das nichtfeudale Recht, den Feudalherrn als Eigentümer und den Vasallen als Nichteigentümer bezeichnet. Vielmehr hat es zu dieser Frage gar nicht fest Stellung bezogen, sondern, wie von Gierke selbst hervorhebt, von "Herrlichkeit" des Herren und "Erbe" oder "Lehen" des Vasallen gesprochen. Das Lehnrecht als spezielles Gesetz regelt sowohl die Rechtsstellung des Herrn wie die des Vasallen nach außen, nicht nur ihr Innenverhältnis. Es besagt, daß ein Gut "manches Mannes" sein könne, "also daß es einer von dem andern habe". Das Landrecht hat keine Veranlassung, im Widerspruch hierzu nur eine der Lehensparteien als Berechtigten zu bezeichnen.

Wenn ferner nach der Rechtskreistheorie im I n n e n v e r h ä l t n i s der Vasall Eigentümer sein soll, so müßte man daraus folgern, daß der Herr hier Berechtigter an fremder Sache ist. Wie verträgt sich das mit seinen Heimfalls- und Kontrollrechten? Endlich könnte die Theorie, nach der im Landrechte der Herr Eigentümer sein soll, nur schlecht erklären, wie am Ende der feudalen Periode gerade der Vasall dies wurde.

Auch Lautz [104] vertritt diese Theorie. Mitteis [105] weist darauf hin, daß sie ein rein deutsches Erzeugnis sei und zum Beispiel im französischen Lehensrecht nicht auftauche.

---

103) Mitteis, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 525
104) Lautz, Entwicklungsgeschichte, S. 97
105) Mitteis, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 525

IV Zusammenfassung der Ergebnisse der germanistischen Rechtsschule

Der Rückblick auf die Ansichten der Germanisten zeigt uns, daß auch von Gierkes Theorie im Ergebnis nur eine von vielen war, die zur Deutung der Leiherechte geäußert wurden. Wagner hat gerade diese Theorie als "unwiderleglich" [106] bezeichnet. In der Tat wurde sie immer wieder aufgenommen, wenn sie auch nicht genügend Einfluß hatte, das "geteilte Eigentum" im BGB zu verankern [107]. Wir halten demgegenüber fest, daß von Gierke zwar den Gegensatz zwischen "erbe" und "herrlichkeit" einerseits und "eigen" andererseits, den die Urkunden unmißverständlich aufzeigen, gesehen hat [108], aber eben nicht vermochte, ihn überzeugend zu überbrücken, indem er dem "eigen" die Tendenz zur Aufspaltung "der Sache nach" unterlegte.

Es fällt die einseitige Beschränkung fast aller Autoren auf das deutsche Recht auf. Zufolge von Gierkes Theorie würde, überspitzt formuliert, außerhalb des germanischen Rechtskreises allenfalls in der Weise Feudaleigentum entstehen, daß vorher eine der germanischen ähnliche Eigentumsauffassung besteht. Wir ziehen hier die umfassendere Schau von Dopsch [109] vor, der zur Entwicklung des Lehnswesens meint: "Die ganze Entwicklung ist m.E. übrigens nicht eigenartig germanisch oder gar bloß fränkisch. Nach den neuesten Untersuchungen anhand der Papyri ist klargelegt, daß schon die spätrömische Zeit eine Feudalisierung der öffentlichen Gewalten aufweist". In gleicher Richtung geht ein Hinweis von Granet [110], der unter Berufung auf Durkheim und Foustel de Coulanges den Schutzgedanken der römischen Klientel als die Grundlage des fränkischen Lehnswesens bezeichnet.

---

106) Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 83
107) Wagner, ebd., S. 127
108) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 353
109) Dopsch, Wirtschaftliche und soziale Grundlagen, II. Teil, S. 341
110) Granet, La féodalité chinoise, S. 32

Nachdem häufig die germanischen Besitzanschauungen als Begründung für die behauptete Affinität des Eigentums zu den Leiherechten herangezogen wird, halten wir nochmals fest, daß die Gewere wie der Besitz heute nur die Herrschaftsform war, in der ein hinter der Sachherrschaft stehendes Recht an der Sache seinen Ausdruck fand. "Die Gewere des mittelalterlichen deutschen Rechts ist, wie der heutige Besitztatbestand, regelmäßig eine echte tatsächliche Sachherrschaft" [111]. Wenn also die Lehnsrechte dem Herren und dem Vasallen die "gewere" geben, so sagt dies nichts über die dahinterstehenden Rechte.

Ein Wort noch zur Rechtskreistheorie, die Otto von Gierke sich ebenfalls zu eigen machte: Die "Rechtskreistheorie" legt die Existenz zweier getrennter Rechtskreise, den des Lehensrechts und den des Landrechts, zugrunde. Es fragt sich, warum hieraus nicht die naheliegende Konsequenz gezogen wurde, Leiherechte und Eigentum als zwei grundsätzlich verschiedene Formen der Sachherrschaft zu bezeichnen. Statt dessen wurde, wie wir sahen [112], der Versuch unternommen, in jedem der beiden Rechtskreise ein ganzes, vollständiges "Eigentum" (im nichtfeudalen Sinne) zu konstruieren, das nach Lehensrecht dem Herren, nach Landrecht dem Vasallen zugestanden haben soll. Nachdem die Rechtslehre, wie wir sahen, wiederholt zu dem Schluß gekommen war, daß das "echte altgermanische Eigentum" weder dem Herren noch dem Vasallen zustand, hätte die ungezwungenere Erklärung, daß "len" und "eigen" gewisse unvereinbare Merkmale aufweisen, einen Fortschritt bedeutet. K.S. Zachariä [113] ist, soweit ersichtlich, der einzige Autor jener Zeit, der die Eigenart der Leiherechte betont, indem er sagt, daß das "grundherrliche oder feudale Eigentum sowie das des bürgerlichen Rechts" voneinander verschieden sind "wie verschiedene Zeitalter".

---

111) Wolff, Sachenrecht (9. Bearb. 1932), S. 12
112) S. oben Seite 78 f
113) Zachariä, K.S.: Kampf des Grundeigentums gegen die Grundherrlichkeit, S. 33 und S. 37

Indem Otto von Gierke das geteilte Eigentum mit zum Bestandteil seiner Forderung nach einem "wahrhaft deutschen und wahrhaft modernen" Recht [114] machte, hat er - diese Vermutung sei gestattet - vielleicht die wünschenswerte Anerkennung der Eigenart "gebundener Besitzformen" im BGB eher erschwert als erleichtert. Es hätte mit anderen Worten vielleicht nicht des Rufes nach einem "deutschen (geteilten) Eigentum" bedurft, um die Besonderheiten z.B. der Erbpacht, der erblichen Landleihe, des Siedlungseigentums, die diese Institute mit dem Lehen teilen [115], herauszuarbeiten.

Eine wesentliche Rolle spielt noch heute beim Versuch des Nachweises eines besonderen germanischen Eigentums die Berufung auf die besonderen "deutsch-rechtlichen Bindungen des Eigentums" [116]. Bei näherer Betrachtung handelt es sich hier stets um leiherechtliche Erscheinungen [117], die als "gebundene Besitzformen" [118] bezeichnet werden. Kann man aber leiherechtliche Formen als Charakteristika des - nicht - leiherechtlichen - Eigentums betrachten? Diese Frage wird im einzelnen noch anhand des Strukturvergleichs zu klären sein. Die rechtsvergleichende Betrachtung hat uns jedoch bereits gezeigt, daß die leiherechtlichen Formen mindestens kein deutsches Spezifikum sind, sondern internationale Erscheinungen. Selbst das Nebeneinander von "eigen" und "len" im deutschen Recht wiederholt sich, wie wir aus den Äußerungen der Rechtswissenschaftler anderer Länder noch sehen werden [119], auch in jenen Ländern. Die "gebundenen Besitzformen" verlieren damit - dies kann bereits jetzt gesagt werden - ihre Beweiskraft für ein besonderes germanisches Eigentum.

---

114) v. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung ..., 12. Jahrg., S. 843 (1192 f)
115) S. unten Seite 98 ff
116) Schröder - v. Künßberg, Rechtsgeschichte, S. 301
117) Wagner, "Das geteilte Eigentum", widmet in diesem Werke das Kapitel "Bindungen des Eigentums im deutschen Recht des Mittelalters" ausschließlich den Leiherechten.
118) v. Gierke, Die Stellung des künftigen bürgerlichen Gesetzbuches zum Erbrecht im ländlichen Grundbesitz, Schmollers Jahrb., 12. Jahrg., S. 435
119) S. unten Seite 90 ff

Teil F

Überblick über den heutigen Stand der Meinungen zum Feudaleigentum in der deutschen Literatur

Die Forschung des 20. Jahrhunderts hat keinen wesentlichen Fortschritt in der Deutung des Verhältnisses von Leiherechten und nichtfeudalem Eigentum gebracht. Zum Teil wird die Lehre von Gierkes übernommen, zum Teil werden ohne ausführliche Begründung andere Deutungen gebracht. Zu denjenigen, die die Theorie vom "geteilten Eigentum" übernehmen, rechnen wir Schröder-von Künßberg [1], die ebenso wie von Gierke ausführen, daß im germanischen Eigentumsrecht der Gegensatz zwischen Eigentum und Recht an fremder Sache eingeebnet ist. Zum Teil in Verfolgung nationalsozialistischer Bodenrechtsgedanken halten Wagner [2] und Gros [3] das geteilte Eigentum für die Grundlage einer Gesetzgebung, die z.B. den Siedlern zur "Würde des Eigentümers" verhelfen könnte, ohne den bisherigen Eigentümer deswegen seines Eigentums berauben zu müssen [4].

Molitor [5] erwähnt den Ausdruck "geteiltes Eigentum" im Anschluß an von Gierke, als seien durch diese Formel alle Probleme gelöst. Daß dem aber nicht so ist, zeigt sich dann, wenn Molitor fortfährt: "Der sogenannte Umschlag des Eigentums erlaubt ... bei der auf ewige Dauer abgestellten Erbzinsleihe, sowohl den Herren wie den Bauern als Eigentümer aufzufassen". Das scheint nicht viel deutlicher als die ähnliche "Übergangstheorie" Bluntschlis. Die Lehren Bluntschlis und von Gierkes, die ja bereits Puntschart [6] als "verhängnisvoll unbefriedigend" bezeichnet hatte, werden dadurch nicht weiterentwickelt.

---

1) Schröder-v.Künßberg, Rechtsgeschichte, S. 301
2) Wagner, Das geteilte Eigentum
3) Gros, Hildegard: Das Obereigentum im neuen Bodenrecht, Ungedr. jur. Diss. Münster 1941
4) Wagner, a.a.O., S. 142
   Vgl. auch Krawinkel, Zur Entstehung des Lehnswesens, S. 8
5) Molitor, Die Pfleghaften des Sachsenspiegels, S. 55
6) Puntschart, Inwertseigen, Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, Bd. 43, S. 66 ff (S. 94)

Heck [7] entzieht sich einer eindeutigen Stellungnahme zum geteilten Eigentum, wenn er ausführt:

> "Die Rechte, die sonst im Eigentum enthalten sind, wurden restlos aufgeteilt und die höheren dem Obereigentümer und die niederen dem Untereigentümer zugewiesen. Die herrschende Lehre führt diese Bildungen auf Mißverständnisse der Glossatoren zurück. Aber der Gedanke findet sich in deutschen Quellen schon lange vor der Rezeption."

Gleichzeitig lehnt Heck die Annahme einer grundsätzlichen Verschiedenheit von germanischem und römischem Eigentum ab [8]. Wenn Heck zugleich ausführt, das germanische Recht habe eine ungleich stärkere Ausbildung der dinglichen Rechtstypen gezeigt (die Leiherechte?), so verbindet er damit nicht die Anschauung von Gierkes eines im Kern vom römischen verschiedenen Eigentumsbegriffs.

Westermann [9] bemerkt lediglich, das geteilte Eigentum sei "vergleichbar etwa mit dem heutigen Erbbaurechtsverhältnis". Wir vermissen die genauere Darlegung dieser Ähnlichkeit (die nach der hier vertretenen Ansicht sich tatsächlich aufdrängt) sowie Ausführungen über das Verhältnis zum Eigentum nicht-leiherechtlicher Herkunft.

Julius von Gierke [10] geht auf das geteilte Eigentum nicht ein, er schließt sich allerdings der Ansicht an, daß ein grundsätzlicher Gegensatz zwischen germanischem und römischem Eigentum bestanden habe.

Martin Wolff [11] nimmt an, daß der Eigentumsinhalt so unter zwei verteilt werden könne, daß keiner mehr Eigentümer sei. Er schwächt diese Feststellung aber selber ab, wenn er gleichsam als Berichter fortfährt: "Den juristischen Kern dieses Gebildes sah man darin, daß jeder der beiden Berechtigten ein durch das Recht des anderen beschränkter Eigentümer ist". Offensichtlich enthält er sich damit eines

---

7) Heck, Sachenrecht, S. 74/75
8) ebd., S. 211
9) Westermann, Sachenrecht, S. 126
10) v. Gierke, J.: Sachenrecht, S. 67
11) Wolff, Sachenrecht, S. 312

endgültigen Urteils. Raiser übernimmt diese Darstellung in seiner Neubearbeitung des Wolff'schen Lehrbuches [12]. An anderer Stelle fügt er aber den Wolff'schen Ausführungen zum Begriff des Eigentums hinzu, die Definition des BGB sei, römischer Tradition folgend, ein "engerer", "auf Klarheit und Sparsamkeit" bedachter Begriff gegenüber der des anglo-amerikanischen Rechtskreises [13]. Damit scheint Raiser ein Anliegen zu wiederholen, das er bereits früher wie folgt formuliert hatte [14]: "Die rechtsvergleichende Betrachtungsweise (d.h. die den anglo-amerikanischen Rechtskreis berücksichtigende Betrachtungsweise - der Verf. -) opfert den einheitlichen Eigentumsbegriff und muß sich mit einer Gegenüberstellung der in den einzelnen geschichtlichen Gesellschaftsordnungen herausgebildeten Eigentumstypen begnügen". Die Definitionen, die "das Eigentum den übrigen dinglichen Rechten als ein qualitativ verschiedenes Recht gegenüberstellen", sind nach Raiser "eine einseitige Verallgemeinerung romanistischer Vorstellungen". Die Konsequenz: Eigentum ist nur ein nach Zahl und Maß der in ihm enthaltenen Befugnisse besonders reich ausgestattetes Recht.

Bei der Deutung dieser Meinung kann wohl ohne Bedenken angenommen werden, daß, wenn Raiser den anglo-amerikanischen Rechtskreis heranzieht, er dessen sachenrechtliche Begriffe denen des deutschen und römischen Rechts gegenüberstellt.

Nun ist das englische Sachenrecht noch heute stärkstens vom Feudalrecht bestimmt [15]. Wir begnügen uns beispielhaft mit der Feststellung von Williams

> "The right of exclusive enjoyment is called property, but is not property", [16]

---

12) Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 354
13) ebd., S. 176 ff
14) Raiser, "Eigentum" in Rechtsvergl. Handwörterbuch, Bd. 2, S. 772
15) Schnitzer, Ad.F.: Vergleichende Rechtslehre (1945), S. 385
Pollock, Sir Frederick: Das Recht des Grundbesitzes in England, S. 70
16) Williams, J.: Principles of the Law of Real Property, S. 14; Vgl. auch unten Seite 92

die besagt, daß in diesem Feudalsystem Eigentum im "nicht-leiherechtlichen" Sinne nicht existiert (genau so wenig übrigens wie im deutschen Lehnsverhältnis).

Von diesen zwei Feststellungen ausgehend, pflichten wir Raiser zunächst darin bei, daß das englische feudale Sachenrecht nicht mit dem des heutigen BGB vergleichbar ist, also zwei "in verschiedenen geschichtlichen Gesellschaftsordnungen herausgebildete Eigentumstypen" vorliegen. Wenn die weiteren Ausführungen von Raiser zum Gegensatz Eigentum/dingliche Rechte aber dahin zu verstehen sein sollten, daß (vereinfacht ausgedrückt), weil es die Leiherechte gibt, Eigentum und Recht an fremder Sache nach deutschem Recht nicht wesensverschieden sind, so halten wir diesen Schluß vom feudalen auf das nichtfeudale Eigentum ähnlich wie die Versuche von Gierkes [17] für unzulässig.

E i c h l e r [18] verrät in seiner Kennzeichnung des geteilten Eigentums starke Anklänge an W o l f f [19], wenn er zunächst erklärt [20], der Eigentumsinhalt könne unter mehreren Personen in der Weise verteilt sein, daß jeder einen Teil der im Eigentum enthaltenen Befugnisse habe. Ganz wie Wolff fährt er fort: "Der juristische Kern des Gebildes liegt darin, daß jeder der beiden ein durch das Recht des anderen beschränkter Eigentümer ist. Mit dem Wegfall des einen Rechts schwillt daher das andere ohne weiteres zu vollem Eigentum an".

Wesentlich glücklichere Lösungen gegenüber denjenigen bereits behandelter Autoren sind hierin nicht enthalten. Wie kann das Eigentum "geteilt" und doch gleichzeitig jeder der Beteiligten "Eigentümer" sein? Hat jeder von ihnen ein verschiedenartiges Eigentum, etwa ein "landrechtliches" der Obereigentümer und ein "hofrechtliches" der Untereigentümer bzw. umgekehrt? [21] Oder ist jeder Eigentümer im

---

17) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 349, wo erklärt wird, das deutsche Sachenrecht ebne den Gegensatz von Eigentum und Recht an fremder Sache ein, vgl. oben Seite 63 sowie unten Seite 132
18) Wandlungen des Eigentumsbegriffs, S. 226 f
19) Oben S. 84
20) a.a.O., S. 227
21) Vgl. die "Rechtskreistheorie", unten S. 130/131

"nicht-lehensrechtlichen" Sinne? Die Hypothese Eichlers scheint auch schon zu weitgehend im Hinblick darauf konstruiert, die Ablösung der Lehnrechte zu deuten, obwohl es ansich zuerst darum gehen sollte, die lehnsrechtlichen Eigentumsformen auf ihrem geschichtlichen Höhepunkt zu analysieren.

Eichler hat den Schwerpunkt seines Werkes auf eine (nationalistisch beeinflußte) Interpretation der Unterschiede des germanistischen Eigentumsbegriffs zum römischen gelegt. Die herausgearbeiteten Besonderheiten des deutschrechtlichen Eigentums, wie etwa die genossenschaftliche Wurzel, die gewere, die Gewährschaft, Spurfolge, Aneignung, Vermischung und Verarbeitung usw. werden unter das Motto "gemeinschaftsgebundener Eigentumsbegriff" gestellt, dem der römische "individualistische" Eigentumsbegriff gegenüberstehe [22]. Eichler führt aber nicht den direkten Nachweis, daß und wie die geschilderten Eigenheiten des germanischen Eigentumsbegriffs notwendig zu seiner oben erwähnten Auffassung vom geteilten Eigentum führen, da er das Schwergewicht auf eine Schilderung der geschichtlichen Wandlungen und Erscheinungen des Eigentums und seiner Bindungen beschränkt und das geteilte Eigentum als eine unter vielen Besonderheiten des deutschrechtlichen Eigentumsbegriffs aufzählt, die diesen vom römischen unterscheiden.

Hedemann [23] erklärt, nachdem er das geteilte Eigentum erläutert hat, die heute herrschende Lehre lehne seine Anerkennung ab. Er weist im übrigen auf die Anklänge des Lehnsrechts hin, die im modernen Siedlungsrecht zu finden sind [24].

Aus jüngster Zeit zitieren wir schließlich B u s z [25], der im Anschluß an Gierke erklärt, das Eigentum sei nach deutschem Recht "begrifflich teilbar", seine Machtfülle sei "nach Befugnissen zerlegbar" gewesen.

---

22) Wandlungen, S. 147
23) Hedemann, Sachenrecht, S. 59, S. 102
24) ebd., S. 103 ff
25) Die historische Schule und die Beseitigung des geteilten Eigentums in Deutschland, jur. Diss., S. 4

Busz fährt fort, die soziale Schichtung der Bevölkerung haben sich in der Bodenbeherrschung widergespiegelt. Letzterer Anspielung auf eine besondere Wesensstruktur des Feudaleigentums können wir nur zustimmen. Unklar ist aber wieder, warum Busz seine diesbezüglichen Betrachtungen mit dem Hinweis schließt, es habe sich "kaum noch" sagen lassen, wen man als "wahren Eigentümer" hätte ansprechen können. Die Einschränkung "kaum noch" soll offensichtlich auf die Zeit zu Beginn oder am Ende des Lehnswesens hinweisen, wo Herr bzw. Vasall mit einem echten "Eigentümer" verglichen werden konnten. Aber auch die Erwähnung eines "wahren Eigentümers" zeigt unseres Erachtens, daß Busz so wenig wie seine Vorgänger die Notwendigkeit in Erwägung ziehen möchte, sich von diesem Begriff völlig zu lösen.

Z u s a m m e n f a s s e n d stellen wir fest, daß auch die moderne Sachenrechtswissenschaft sich kein eindeutiges Urteil über die Leiherechte in ihrem Verhältnis zum nichtfeudalen Eigentum gebildet hat. Praktisch ist der Stand über den des 19. Jahrhunderts nicht hinausgekommen. Wir sehen allerdings, daß Raiser im anglo-amerikanischen Rechtskreis eine besondere geschichtlich gewordene Eigentumsordnung sieht, was der Ausgangspunkt für die Annahme sein könnte, daß zwei grundverschiedene Strukturen vorliegen, die nur bedingt auseinander zu erklären sind.

In der Regel wiederholt sich bei den neueren Autoren die Betrachtungsweise der älteren, insbesondere der germanistischen Richtung: Geschichtstreu wird festgestellt, daß im deutschen Sachenrecht des Mittelalters mannigfach abgestufte, geteilte Besitzformen (bedingt im wesentlichen durch die Leiherechte) zu finden sind. Im römischen, aus den klassischen Quellen überlieferten Eigentumsbegriff sind derartige Formen nicht nachweisbar. Daher der Schluß, die Teilungen seien Wesensmerkmal, ja Wesenskern des deutschrechtlichen im Gegensatz zum römischrechtlichen Eigentumsbegriff [26]. Weder wird der Versuch gemacht, das

---

26) Typisch hierfür gerade Eichler, Wandlungen, S. 227: Das geteilte Eigentum sei z.B. als "unrömisch" erkannt worden.

Charakteristische der Leiherechte als solcher gegenüber anderen Eigentumsordnungen herauszuarbeiten, noch, ihre "übergermanischen" oder übernationalen Zusammenhänge aufzusuchen, noch, die Widersprüche zu lösen, die sich dadurch hätten aufdrängen müssen, daß gerade in Gebieten des römischen Rechtseinflusses feudale Eigentumsformen häufiger anzutreffen waren, als in den eigentlichen Ursprungsgebieten der germanischen Stämme.

Teil G

Die Lehre vom Feudaleigentum im Ausland

Anschließend an die Schilderung der deutschen Rechtswissenschaft soll an einigen Beispielen aus dem Ausland gezeigt werden, daß die Einordnung des Feudaleigentums auch dort ein ungelöstes Problem darstellte und heute noch darstellt.

a) Frankreich

Die Vertreter der sogenannten eleganten Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, insbesondere Duarenus und Donellus, lehnen die Teilung der Glossatoren im dominium utile und directum ab, da diese dem justinianischen Recht unbekannt sei [1]. Du Cange [2] nennt "feudum": "proprietas rei alicuius designatur, etiam ad heredes transitura, retentis solummodo clientela et superiori dominio ...". Laboulaye [3] stellt, wie schon deutsche Autoren, das Feudaleigentum zunächst als einen allgemeinen Übergang vom freien Eigentum zum beneficium dar. Dieses letztere habe, da es auf Besitz beruhe, das "droit mystique" Eigentum überspielt (wir zeigten dagegen bereits, daß der Vasall durchaus nicht unmittelbaren Besitz an der Sache haben muß und daß nach deutschem Recht Herr und Vasall "gewere" am Gute haben). In dem Augenblick, da die Interessen des Besitzers übermächtig geworden seien, habe "das Gesetz sich auf seine Seite gestellt" und habe das Eigentum sich "geteilt".

Pardessus [4] spricht in bezug auf die Bodenleihe (location perpétuelle) von einer "sorte de copropriété", einer "Art Miteigentum", obwohl bereits die damalige Zeit unter Miteigentum etwas gänzlich anderes verstand.

---

1) Zitiert bei Wagner, Das geteilte Eigentum ..., S. 32
2) Du Cange, Clossarium mediae et infimae latinitatis, Bd. 3, voc. "feudum"
3) Lefebvre Laboulaye, Ed.: Histoire du droit de propriété foncière en occident, S. 86
4) Pardessus, J.M.: Loi salique (1873), S. 537 ff., S. 549

Endlich beleuchtet Garsonnet [5] die in der Spätzeit des Lehens herrschende Verwirrung über die Bezeichnung der Rechte des Vasallen bzw. Herren. Er führt nicht weniger als acht verschiedene Meinungen [6] von Rechtsgelehrten und Gerichten über die Frage an, wem das Eigentum an Lehen zustehe, woran dies zu erkennen sei und ob nicht doch das Eigentum geteilt sei im Sinne der Glossatorenlehre.

Aus der neuesten Zeit kennen wir die Ansicht Petots, daß das geteilte Eigentum noch immer die "beste Erklärung" des Leiherechts sei [6a].

b) England

Charakteristisch für das englische Lehnsrecht ist seine Wirksamkeit im heutigen anglo-amerikanischen Sachenrecht, deshalb war es gerade hier wichtig, das Wesen des Lehens richtig zu erkennen. Jedoch hat die englische Rechtswissenschaft in dieser Hinsicht nicht glücklicher operiert als die kontinentale.

Pollock-Maitland [7] geben zunächst einen Rückblick auf ältere englische L i t e r a t u r , indem sie Bracton und Glanvill [8] zitieren und kritisch bemerken, daß diese zwei Autoren zu Unrecht dem alten englischen "tenant in demesne" Eigentum zugeschrieben hätten. Doch sei dies für Bracton und Glanvill der einzige Weg gewesen: Andernfalls hätten sie leugnen müssen, daß es Eigentum an Land in England gab, oder - was offensichtlich falsch gewesen wäre - alles Eigentum als das des Königs bezeichnen.

Bis hierhin deutet die Darstellung Pollock-Maitlands auf die Konsequenz hin, den Eigentumsbegriff eventuell ganz aus dem Feudalrecht zu entfernen. Doch wird diese Konsequenz

---

5) Garsonnet, E.: Histoire des locations perpétuelles (1879), S. 389 ff
6) ebd., S. 390/391
6a) Petot, P.: Observations sur la théorie des tenures dans le droit français du moyen âge, Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. III (1938), S. 133
7) Pollock-Maitland: The History of English Law, Vol. II,S. 4 ff
8) Bracton: Tractatus de legibus (1569) f 41 b, 46 b;
Glanvill: Tractatus de legibus (1604), Kap. X;
beide zitiert bei Pollock-Maitland, a.a.O., S. 4

nicht gezogen und, da keiner der drei erwähnten Wege gangbar erscheint [9], ein vierter, zwangsläufig dunkler Weg eingeschlagen: Pollock-Maitland regen ein allgemeines "law of estates in land" an, in dem estates ein Begriff ist, mit dem "the various proprietary rights in land are brought under one category, that of duration" [10].

Bei solch einer unscharfen Darstellung der Feudalrechte nimmt es nicht wunder, wenn Pollock nach der deutschen Übersetzung seines Werkes "Recht des Grundbesitzes in England" [11] mit untergeht im allgemeinen "flottement de terminologie". Einmal wird für den Vasallen der Begriff "Untereigentümer" [12] verwendet, ein anderes Mal ist er ein "in dem Grundstück eingesetzter Offizier, statt ein Eigentümer" [13].

Gundermann [14], im Bestreben, das durch und durch feudale englische Sachenrecht [15] den Begriffen des kontinentalen, nicht feudalen Individualeigentums anzugleichen, nennt "freehold", das heißt "solchen Grundbesitz, welcher den Besitzer nur zu eines Freien würdigen Lehnsdiensten verpflichtet", einfach freies Eigen, obwohl doch eindeutig aus dem englischen Sachenrecht hervorgeht, daß "he who has land, is said to hold it rather than to own it" - der, der Land besitzt, es eher hält, als zu eigen hat [16]. - Über diese letztere Feststellung geht allerdings, ähnlich wie in Deutschland, die Deutung des Feudaleigentums nicht hinaus: "The right of exclusive enjoyment is called property, but is not property" [17].

---

9) Pollock-Maitland: S. 5 nennen es einen "barren paradox, to deny, that any land in England is owned", obwohl dies der Ansatzpunkt für eine Lösung aller Schwierigkeiten gewesen wäre; vgl. auch dort S. 67, Anm. 4
10) ebd. S. 10/11
11) Pollock, Sir Frederick: Das Recht des Grundbesitzes in England
12) ebd., S. 43
13) ebd., S. 73
14) Gundermann, J.J.: Englisches Privatrecht, S. 142
15) Pollock, Recht des Grundbesitzes, S. 70
16) Williams, J.: Principles of the Law of Real Property, S. 14
17) ebd., S. 6 ff

Williams bejaht die Existenz eines nicht-leiherechtlichen "absolute property" bei beweglichen wie unbeweglichen Sachen und vermerkt zugleich [18], daß an sich k e i n g r u n d s ä t z l i c h e r U n t e r s c h i e d zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen existiere. Er weist auf Pollock-Maitland [19] hin, welche die "chasm" (Schlucht) zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigentum maßgeblich auf die F e u d a l r e c h t e zurückführen.

Weiter sei Blackstone [20] angeführt, nach dem "der Verleiher Eigentümer oder Herr hieß,da ihm das Obereigentum oder die letzte Proprietät zustand". Der Vasall hat nach ihm nur Nutzung am Lehen.

Treffender, wenn wiederum auch unbefriedigend, sind die Ausführungen von Ross [21], der schreibt: "Wenn allodiales Eigentum in Leihe überging, hörte es auf, Eigentum zu sein" [22] und weiter: "Wir können nicht einmal sagen, daß Eigentum in den feudalen Grundherrschaften fortlebte". Was nun aber Feudalbesitz letztlich ist, wenn er schon nicht Eigentum sein soll, das sagt auch Ross nicht.

c) Japan

Es reicht aus, von den in europäischen Sprachen vorliegenden Werken über Japan diejenigen Kanichi Asakawas zu nennen, da von ihm nicht nur die neuesten, sondern auch die umfassendsten Werke stammen, die den japanischen Feudalismus behandeln. Interessanterweise gleichen die Ausführungen Asakawas zum Feudaleigentum in ihrer Unbestimmtheit den Äußerungen der europäischen Rechtswissenschaft genau. Auch Asakawa wird sich über das Verhältnis der "exclusive private ownership" [23] zum "fief" nicht klar. In seinen "Notes on village government in Japan" [24] spricht er mit Bezug auf

---

18) Williams, a.a.O.
19) Pollock-Maitland: History of English Law, II, S. 2
20) Blackstone: Commentary on English Law; übersetzt von Colditz, Bd. 1, S. 269
21) Ross, D.W.: Early history of landholding, S. 247
22) Vgl. auch Dalrymple, John: An Essay towards the general History of feudal property, S. 9 ff
23) Asakawa, Life in a monastic sho ..., Annual Report, S. 314
24) Journal of the American Oriental Society XXXI, S. 174

die bäuerlichen Vasallen in der Lehenshierarchie von "virtual ownership" (tatsächlichem Eigentum) der Landbewohner, denen gegenüber "theoretically" der Herr Eigentümer gewesen sei und nur den Nutzen hingegeben habe. Nicht viel klarer ist die Stelle [25]: "Das Volk erinnerte sich nicht mehr an den Unterschied zwischen dem Recht des Eigentums und dem der Bebauung, vielleicht auch war das letztere schon lange mit dem ersten verschmolzen". In die Richtung von "ownership virtual and theoretical" geht die Ausführung, nach der "selbst, wo der Bauer in jeder Hinsicht (for all purposes) als Eigentümer bezeichnet wurde, doch die dauernde Fiktion eines bloßen Nutzungsrechts beinahe überall, oft unbewußt, dahinterstand" [26]. Nehmen wir dann noch die Stelle hinzu [27], wo von "proprietary rights of the vasall in these fiefs" die Rede ist, so bleibt nichts übrig, als mit Ruffini Avondo [28] zu folgern, daß in Japan es schwer ist, zu bestimmen, ob ein Recht des Vasallen an fremder Sache oder ein geteiltes Eigentum nach der Lehre der Glossatoren bestand. Natürlich kann Ruffini Avondo selbst keine neue Lösung bieten. Nachdem er Asakawa dahingehend interpretiert hat [29], daß nach einer Kommendation "formalmente" der Vasall das Eigentum abtritt und den Gebrauch behält, "sostancialmente" jedoch das Eigentum behält und einen Teil der Einkünfte abgibt, zieht er die germanistische Lehre von der "gewere" heran, die, wie auf die germanischen, so auch der Sache nach auf die vielfältigen japanischen Leiherechte passe [30]. Diese Lehre drücke aus, daß das Eigentum eben kein "ius infinitum", sondern ein "in seiner Substanz zerlegbares Recht, teilbar unter mehrere Subjekte" sei. Wir hatten demgegenüber schon anläßlich der Erörterung von Philipps' Meinung klar gesagt, daß der Schluß von der "gewere" auf das Eigentum unzulässig ist, weil das Besitzrecht nichts mit dem Eigentumsrecht zu tun hat.

---

25) Journal of the American Oriental Society XXXI, S. 174
26) ebd., S. 174
27) Asakawa, Documents, S. 65
28) Ruffini Avondo: Il feudalismo giapponese, Rivista di Storia 3 (1930), S. 36
29) Ruffini Avondo, a.a.O., S. 37
30) Ruffini Avondo, Il feudalismo giapponese, S. 35

Nachdem Ruffini Avondo auf diese Weise sich ein "passendes" Eigentumsrecht geschaffen hat, schreibt er dann zum japanischen Feudaleigentum [31]: "Der Feudalismus setzt die Teilung des Grundeigentums in Obereigentum des Verleihenden und Untereigentum des Entleihers voraus". Das eigentlich Interessierende unterschlägt Ruffini Avondo: Wie kann plötzlich ein "zerlegbares" Eigentum mit den ersten feudalen Besitzbildungen in Erscheinung treten, wenn vorher eine "exclusive" oder "allodial individual ownership in land" [32] herrschte, und wie verhalten sich diese beiden Eigentumsarten zueinander, wenn nach den Übersetzungen der Kommendationsurkunden [33] ganz scharf zwischen "private estate" vor der Kommendation und bloßer "hereditary succession" nachher unterschieden wird? Außerdem kannte das japanische Recht keine der germanischen "gewere" ähnliche Erscheinung.

d) China

Bezüglich Chinas sind wir auf die Ausführungen europäischer Rechtsgelehrter angewiesen, die auf chinesischen Urkunden beruhen. Henri Maspéro [34] stimmt mit vielen bisher zitierten Autoren darin überein, daß die Erblichkeit der Amtslehen (hier: in China) die Annahme verbiete, es handele sich um einfachen Besitz des Vasallen. Er nennt den Vasallen daher ohne weitere Begründung "propriétaire".

Franke [35] übernimmt dagegen, ebenfalls ohne genauere Begründung, den Ausdruck "Obereigentum", wenn er vom Recht des Herren spricht.

Granet [36] dringt tiefer in die Probleme ein: Nachdem er ausgeführt hat, daß das Lehnsverhältnis sich nicht in Kategorien des Eigentums oder der Herrschaft bewege (vgl. von Schwind, Droysen, Ross), gibt er sogar einen Ansatz

---

31) Ruffini Avondo, Il feudalismo giapponese, S. 54
32) Asakawa, Monastic sho, S. 314, Documents, S. 104
33) Asakawa, Monastic sho, S. 332
34) Maspéro, Revue, S. 40, 43
35) Franke, O.: Zur Beurteilung des chinesischen Lehnswesens, S. 364
36) Granet, La féodalité chinoise, S. 161

zur positiven Beschreibung seiner Eigenart: "Les terres sont hiérarchisées par suite des liens entre les hommes, les hommes sont liés et hiérarchisés en raison des terres" [37] Trotz dieser Andeutung einer eigenen Struktur des Feudaleigentums benutzt Granet doch wieder an anderer Stelle [38], wahrscheinlich unter dem Einfluß geläufiger europäischer Vorstellungen, den Ausdruck "régime de transition" (Übergangsordnung), dessen Nutzlosigkeit wir schon erkannten [39].

e) Osmanisches Reich

Aufschlußreich für die hier angestellte Betrachtung sind türkische Rechtsgutachten (Fetwas) und Erlasse (Kanune) über die türkischen Militärlehen, da sie eine unmittelbare Reaktion der Rechtswissenschaft auf das neu eingeführte Recht bezeichnen. Die islamischen Rechtsgelehrten des 15. und 16. Jahrunderts stellen - wiederum ganz ähnlich den europäischen Stimmen - das neue Leihsystem als eine "eigentümliche Erscheinung des osmanischen Reiches" [40] dar.

Hammer-Purgstall [41] hat einige Rechtsäußerungen und Erlasse zusammengetragen, die, wenn die Übersetzung ins Deutsche nicht trügt, die Leihrechte als Fremdkörper in einer auf Individualeigentum und von ihm geschiedenen Miet- und Pachtrechten aufgebauten Sachenrechtslehre [42] zeigen.

So ist in den Urkunden von "lebenslänglichem Eigentum der Bebauer [43], von Nutzeigentum [44] die Rede, an anderer Stelle sind die Inhaber der Soldatenlehen "gleichsam nur Mietleute, denen das Stammgut des Bodens geliehen wurde [45], ähnlich der Passus, nach dem diese Besitztümer "nur als gemietet und gelehnt betrachtet werden dürfen" [46]. Ein weiterer Kanun redet von "erblicher Pacht" [47].

---

37) Granet, La féodalité chinoise, S. 184
38) ebd., S. 32
39) S. oben Seite 77
40) Gurland, A.: Grundzüge der mohammedanischen Agrarverfassung, S. 67
41) Hammer-Purgstall, J.: Des osmanischen Reiches Staatsverfassung, Bd. II, S. 345 ff
42) Tornauw, N.: Das moslemische Recht, S. 88 f
43) Hammer-Purgstall, Des osm. Reiches Staatsverf.,Bd.II, S. 345
44) ebd., S. 348
45) ebd., S. 348
46) ebd., S. 347
47) ebd., S. 376

Nicht weniger bemerkenswert ist, daß Hammer-Purgstall über ähnliche Verwirrung durch das Lehensrecht in Persien und Indien berichtet [48]. Auswirkungen dieser Verwirrung reichen bis in die neuere Zeit. Die falsche Einschätzung feudalen Eigentums durch die Franzosen in Algier [49] und durch die Engländer in Indien [50] soll nachteilige politische Folgen hervorgerufen haben.

f) Altägypten

Pirenne [51] betont bei der Beschreibung des altägyptischen Priester- und Beamtenlehens dessen "anomalie dans le droit commun". Er benutzt die uns schon bekannten Umschreibungen wie "das Amtslehen verschafft ihm kein ganzes und vollständiges Eigentum", wenn er auf die Rechte der Lehnsparteien kurz eingeht.

g) Rußland

Die Reihe mag beschlossen werden mit Eck [52], der beim russischen Soldatenlehen des Mittelalters (einer Art freien Dienstmannenlehens) vom Fall der Kommendation ausgeht und zum Ergebnis kommt, der Herr empfange einen Teil der "Eigentumsrechte" der Dienstmänner. Wie sich diese Eigentumsrechte zum sonst in Rußland üblichen, normalen, vollen Eigentum [53] verhalten, sagt er aber ebensowenig wie etwa Pirenne.

Ergebnis:

Die ausländischen Deutungsversuche zeigen in der Substanz das gleiche Bild wie die Meinungen, die von deutschen Rechtsgelehrten geäußert wurden. Die Ähnlichkeit findet sich bis hin zu dem Versuch, die Leiherechte mangels anderer befriedigender Definition als besondere Erscheinungen des einheimischen Rechts zu bezeichnen.

---

48) Hammer-Purgstall, Des osm. Reiches Staatsverf., Bd. II,S.339
49) Tischendorf, P.A. v.: Über das System der Lehen ..., S. 35
50) ebd., S. 34
51) Pirenne, Féodalité en Égypte, S. 19, 33
52) Possession agraire dans la Russie ..., S. 274
53) ebd., S. 245

Teil H

Anklänge des Heimstätten- und Siedlungseigentums an das Lehen

Das Heimstättenrecht

I Rechtsgrundlage des Heimstättenrechts ist das Reichsheimstättengesetz vom 10.5.1920 [1] in seiner Neufassung vom 25.11.1937 [2] sowie die Ausführungsverordnung vom 19.7.1940 [3]. Nebengesetze, zum Teil landesrechtlicher Art, sollen hier nicht erwähnt werden.

II Zweck des Heimstättenrechts ist im Grunde ein Schutzgedanke: Dem Heimstätter wird eine (in der Regel landwirtschaftlich) nutzbare Besitzung geboten, die dem Zugriff der Gläubiger möglichst entzogen ist und auf diese Weise eine dauernde gesicherte Existenzgrundlage darstellt [4]. Bereits hier läßt sich eine erste Parallele zum Lehnsbesitz ziehen: Wie wir sahen, [5] suchte auch der Vasall (persönlichen Schutz sowie) ein gesichertes Recht an Grund und Boden. Im Lehnsverhältnis trifft sich dieses Motiv mit dem des Lehnsherren, den ihm geschuldeten Diensten eine sachliche Grundlage zu geben, d.h. Mittel, aus denen die Dienste erbracht werden können. Im Heimstättenrecht wird dieses korrespondierende Motiv durch das öffentliche Interesse an der Existenzsicherung des Heimstätters ersetzt. Die minderbemittelten Massen des Volkes sollen in breitem Umfang eine Heimstätte erhalten. [6] Wenn damit an Stelle des "eigennützigen" ein "gemeinnütziges" Motiv trat, so bedeutet dies für die Art und Intensität der Zweckbindung keinen wesentlichen Unterschied, der Heimstätter hat eben in dem Sinne eine "Leistung" zu erbringen, daß er den Pflichten nachkommt, die zur Erhaltung des Heimstättencharakters erforderlich sind.

---

1) RGBl I, S. 962
2) RGBl I, S. 1291; ferner BGBl III, 1959, Folge 7, S. 162
3) RGBl I, S. 1027; ferner BGBl III, 1959, Folge 7, S. 166
4) Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, Anm. 1 a zu § 1
5) S. oben Seite 14
6) Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, Anm. 1 zu § 21

III Die Ersetzung des "Einzelpartners" durch die Öffentlichkeit sowie die Tatsache, daß die Ausgabe ein Verwaltungsakt ist [7], spielt für die Art der beiderseitigen Rechte am Grundstück keine Rolle. Häufig wird ohnehin eine juristische Person Ausgeber der Heimstätte. Immerhin mag auch diese Ähnlichkeit vermerkt werden, die im stark öffentlich-rechtlichen Einschlag des Heimstätteneigentums liegt.

IV Gemäß § 25 des Reichsheimstättengesetzes (RHG) kann der Ausgabeakt von seiten des Heimstätters eingeleitet werden, indem er sich einen "Ausgeber" sucht und normales Grundeigentum in eine Heimstätte umwandelt. In der parallelen "Kommendation" des Lehnsrechts [8] erblickten wir einen Beweis dafür, daß der auftragende Vasall als früherer Eigentümer nach der Auftragung nicht mit einem "Berechtigten an fremder Sache" verglichen werden könne. Im Heimstättenrecht stellt sich diese Frage nicht, da hier der Heimstätter als Eigentümer gilt. Ob dies die wahren Verhältnisse nicht wiederum nach der anderen Seite hin verfälscht, wird weiter unten zu behandeln sein.

V Nach den §§ 4, 5 und 21 RHG wird die Eigenschaft als Heimstätte ins Grundbuch eingetragen. Diese Eigenschaft kann vom Heimstätter nicht abgeschafft werden, dem Boden haftet eine "Heimstättenqualität" an, wie einst dem Lehnsgrundstück die "Lehnsqualität". Wie das Lehnsgrundstück stets ein solches blieb und wiederausgegeben werden mußte, so behält die Heimstätte ihre Eigenschaft. Es findet keine "Konsolidierung" der Rechte in einer Hand statt, etwa bei Erwerb durch einen Dritten. Nach § 21 RHG kann die Heimstätteneigenschaft nur mit Zustimmung des "Reichsarbeitsministers" gelöscht werden. Über die Voraussetzungen dieser Löschung sagen weder Gesetz noch AVO Näheres. Der Heimstätter kann die Heimstätteneigenschaft also nicht beliebig abschütteln, die zuständige Behörde hat ihr pflichtgemäßes Ermessen am Zweck des Gesetzes auszurichten. Dieser Zweck

---

7) Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, Anm. 3 zu § 1
8) S. oben Seite 23

ist auf die Begründung eines dem Heimstätter und seiner Familie dauernd bleibenden Heimes ausgerichtet. Damit ist nicht gesagt, daß nicht bei Vorliegen besonderer Verhältnisse (Gefährdung für die Existenz des Heimstätters) eine Löschung möglich ist. [9]

VI Die Rechtsstellung des "Ausgebers" bestimmt sich teils nach den ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes, teils nach vertraglichen Vereinbarungen. Entscheidend ist das Z u s t i m m u n g s r e c h t , das ihm bei allen wesentlichen Rechtsänderungen zusteht, und zwar zunächst bei Teilung der Heimstätte (§ 9 RHG) sowie bei der Erbteilung (§ 19 RHG). Sinn dieser Zustimmungserfordernisse ist, daß das erstrebte Ziel, dem Heimstätter eine Existenzgrundlage zu sichern, bei Teilung hinfällig würde. Die Vorschriften, die eine hinreichende wirtschaftliche Nutzbarkeit des Grundstücks sichern sollen, wären sinnlos, wenn sich die Zahl der Personen beliebig vermehren könnte, die auf der Heimstätte leben. Auch hier wird die strenge Zweckbindung sichtbar, die beim Lehen durch ein grundsätzliches Erstgeburtsrecht gesichert war. Im Heimstättenrecht ist kein Erstgeburtsrecht (Anerbenrecht) vorgesehen. Ein Ersatz wird durch die Sondererbfolge der §§ 25 - 24 der Ausführungsverordnung geschaffen. Sie tritt ein, wenn der Heimstätter durch Verfügung von Todes wegen den Heimstättenfolger bestimmt hat oder wenn sich die Miterben über dessen Person einigen. [10] Eine Belastung der Heimstätte ist nur mit Zustimmung des Ausgebers möglich (§§ 9, 10, 17, 19, 22 RHG sowie §§ 21 - 23 AVO). Bei wirtschaftlich ungefährlichen Teilveräußerungen und Belastungen kann der Heimstätter die Zustimmung des Ausgebers verlangen. Bei einer Veräußerung, die erlaubt ist, greift ein Vorkaufsrecht des Ausgebers ein (§§ 11, 12 RHG).

---

9) Ehrenforth, W.: Reichsheimstättengesetz, Anm. 1 zu § 21 (S. 145)

10) Vgl. auch die Darstellung bei Wolff-Raiser, Sachenrecht, S.37

Ähnlich war beim Lehen [11] die Verpfändung und Veräußerung ohne Zustimmung des Herren nicht möglich. Während also beim Lehen der Vasall sich durch derartige Verfügungen nicht der Fähigkeit zur Erbringung der von ihm geschuldeten Leistungen berauben durfte, darf der Heimstätter nicht durch Belastung die von der Öffentlichkeit gewollte Existenz- und Eigentumssicherung gefährden.

VII Am offensten tritt die Parallele zum Lehen im H e i m f a l l s r e c h t des Ausgebers zutage. Dieses greift zum Beispiel bei Mißwirtschaft ein oder wenn der Heimstätter die Heimstätte nicht selbst bewohnt und bewirtschaftet (§ 12 RHG). Es ist durch § 17 der Ausführungsverordnung auf die Fälle der Zweckentfremdung, der Zwangsvollstreckung und des Konkurses ausgedehnt worden. Es kann vertraglich auf andere Fälle ausgedehnt werden. [12] Dieser auffallendste Anklang an das Einziehungsrecht beim Lehen hat Hedemann [13] zu der Frage veranlaßt, ob man nicht die gesamte stark ausgeprägte Oberherrschaft des Ausgebers zu einem O b e r e i g e n t u m (sc. im Sinne des alten "geteilten Eigentums") verdichten müsse. In der Tat legt sowohl die Heimstätte wie das Lehen das Gewicht auf die persönliche Bindung des "Beliehenen" an den verliehenen Grund und Boden. [14]

VIII Im Lehensrecht bildeten die Rechte des Lehnsmannes, wie wir sahen, die genaue Entsprechung, den "Abdruck" der Rechte des Herren. Ähnlich ist die Lage im Heimstättenrecht. Der Heimstätter kann nicht ungehindert veräußern, nicht beliebig teilen und nicht unbeschränkt testamentarische Bestimmungen treffen. Kern der Beschränkungen ist, dem Sinne des Gesetzes entsprechend, der Gläubigerschutz. Nach § 17 RHG bedarf jede Belastung der Heimstätte mit Hypotheken, Grundschulden usw. der Zustimmung des Ausgebers. Die Heimstätte darf nur mit unkündbaren Tilgungsschulden belastet werden. In § 18 RHG ist eine Verschuldungsgrenze vorgesehen. Nach § 20 wird die Zwangsvollstreckung

---

11) S. oben Seite 34 ff
12) Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 378
13) Hedemann, Sachenrecht, S. 215
14) Nach Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, Anm. 3 b zu § 12, gehört es zum Wesen der Heimstätte, daß sie vom Heimstätter selbst bewohnt und bewirtschaftet wird.

in die Heimstätte wegen persönlicher, nicht durch grundbuchliche Eintragung gesicherter Forderung ausgeschlossen.

IX Auch um den Rechtscharakter des Heimstätteneigentums gibt es wie zum Lehen in der Literatur Diskussionen.

Hedemann hebt die Parallele zum Lehnseigentum hervor, wenn er schreibt, beim Heimstätteneigentum sei "urwüchsig" die Idee wiederaufgetaucht, dem Ausgeber ein lehnsrechtliches "Obereigentum", dem Heimstätter ein Untereigentum zuzuschreiben. [15] Ehrenforth hält den Vergleich des Ausgebers mit einem Obereigentümer für eine "oberflächliche Betrachtungsweise". Er nimmt eine öffentlich-rechtliche Bindung "des Eigentums des Heimstätters" an. [16] Gegen diesen Ausgangspunkt eines Eigentums des Heimstätters spricht aber, daß dem Heimstätter wesentliche mit dem Eigentum verbundene Rechte fehlen. "Und da diese Bindungen" - so schreibt Hedemann an anderer Stelle - [17] "nicht auf einem gewillkürten Einzelakt beruhen, sondern organisch mit der ganzen Einrichtung verbunden sind, sitzt ... der Heimstätter eben doch "zu einem besonderen Rechte" auf dem Boden".

So spiegelt auch die Rechtswissenschaft in ihrem Meinungsstreit den besonderen Charakter der Zweckbindung wieder, der sich nicht mit dem "Eigentum" des BGB verträgt. In gewissem Sinne wiederholt sich die Diskussion um die rechtsdogmatische Einordnung des Lehens in die Systematik des Individualeigentums.

---

15) Hedemann, Sachenrecht, S. 103
16) Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, Anm. 1 zu § 1
17) Hedemann, Sachenrecht, S. 215

Das Siedlungsrecht

Betrachtet wird hier lediglich das Reichssiedlungsgesetz. [18] In erster Linie soll dieses Gesetz die Bereitstellung von Land zu Siedlungszwecken durch gemeinnützige Siedlungsunternehmen sichern. Diese Siedlungsunternehmen erfüllen diese ihre Aufgabe, indem sie ein Vorkaufsrecht ausüben (§ 4 RSG). Das ausführlich geregelte Vorkaufsrecht unterscheidet sich nicht wesentlich von anderen gesetzlichen Vorkaufsrechten. Es begründet kein engeres Verhältnis zwischen zwei Parteien, jedenfalls kein solches Verhältnis, das den hier behandelten Rechtsinstituten des Lehnsrechts ähnelt.

Für unsere Betrachtung ist nur das Verhältnis wesentlich, das zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Besitzer einer Siedlerstelle besteht. Eine Vorschrift regelt den Kern dieses Verhältnisses: Gemäß § 20 RSG hat das gemeinnützige Siedlungsunternehmen ein Wiederkaufsrecht für die von ihm begründete Siedlerstelle. Zur Begründung des Wiederkaufsrechts ist nicht erforderlich, daß die Siedlerstelle vom Siedlungsunternehmen selbst geschaffen wurde, es genügt dessen Mitwirkung bei der Schaffung.

Das Wiederkaufsrecht greift zunächst ein, wenn der Siedler das Grundstück veräußert. Damit wird die Wirkung des Vorkaufsrechts bei Veräußerung einer Heimstätte erreicht. Es besteht aber auch dann ein Wiederkaufsrecht, wenn der Siedler die Stelle nicht selbst bewohnt oder bewirtschaftet bzw. wenn er sie aufgibt. Außerdem können noch weitere Wiederkaufsgründe vertraglich vereinbart werden, [19] wie z.B. grobe Mißwirtschaft, zweckwidrige Nutzung usw. Damit wird die Wirkung des Heimfallsrechts bei der Heimstätte erreicht [20] und die Parallele zu einem wichtigen Institut des Lehnsrechts hergestellt.

---

18) Reichssiedlungsgesetz vom 11.8.1919 (RGBl I, S. 1429) in der Fassung der Veröffentl. im BGBl III 1959, Folge 7, S. 136 sowie in der Fassung des Grundstücksverkehrsgesetzes vom 28. Juli 1961 (BGBl I, S. 1091).

19) Ehrenforth, Reichssiedlungsgesetz, Anm. 6 b zu § 20 RSG

20) Mit dem Unterschied, daß die Verbesserung der Agrarstruktur im Reichssiedlungsgesetz im Vordergrund steht, vgl. Ehrenforth, Reichssiedlungsgesetz, § 1, Anm. 1

Wir stehen vor einem "Ausschnitt" aus den Vorschriften über die Zweckbindungen im Lehn- und Heimstättenrecht. Weitere Zweckbindungen der Siedlerstelle sind weder aus dem Reichssiedlungsgesetz noch aus dem ergänzenden Grundstücksverkehrsgesetz [21] ersichtlich. Das Gesetz zur Ergänzung des Reichssiedlungsgesetzes [22] verbietet in § 1 dem Gläubiger einer mit einer Hypothek belasteten Siedlerstelle, im Falle des Eigentumswechsels das ihm dann zustehende Kündigungsrecht auszunützen.

Insgesamt ist aber die Zweckbindung der Siedlerstelle, da sie nur durch das Wiederkaufsrecht gesichert ist, nicht so intensiv wie die der Heimstätte. Die Betonung liegt mehr auf der Beschaffung des Siedlungslandes durch das Vorkaufsrecht als auf der Erhaltung der Zweckbindung. Immerhin ist das Wiederkaufs- oder Heimfallsrecht ein ganz besonders wirksames Mittel zur Sicherung der Zweckbindung.

Zusammenfassung

In stärkerer Form im Reichsheimstättengesetz, in schwächerer Form im Reichssiedlungsgesetz hatten wir Anklänge an typische Bestandteile des feudalen Rechtsverhältnisses an Grund und Boden gefunden. Diese Parallele ist zu vertiefen.

Zentrale Motive des Gesetzgebers im Heimstätten- und Siedlungsrecht verglichen mit den Motiven der Lehnsparteien

Im Lehensverhältnis hat der Herr Bedarf an Diensten im weitesten Sinne, der Vasall sucht, vereinfacht ausgedrückt, eine Existenzgrundlage. Es geht um Interessen an verschiedenartigen gegenseitigen Leistungen, die sich ergänzen. Im modernen Heimstätten- und Siedlungsrecht ragt das Interesse des Siedlers an der sicheren Existenzgrundlage hervor. Dieses Interesse macht sich der Ausgeber, die "Öffentlichkeit", zu eigen. Es gibt hier letztlich also nur ein einziges, von beiden Parteien geteiltes Interesse, das sich allerdings im konkreten Fall, z.B. bei einer aus der Zweckbindung erwachsenden Streitigkeit, in zwei entgegengerichtete Interessen verwandelt. Wesentlicher als die

---

21) Grundstücksverkehrsgesetz vom 28. Juli 1961 (BGBl I, S.1091)
22) vom 4. Januar 1935 (RGBl I, S. 1 i.d.F. der Veröffentlichung im BGBl III 1959, Folge 7, S. 142)

abstrakte "Einheit" des Interesses ist aber für den Charakter des Siedlungseigentums das "Schema" des Bedarfs des Siedlers an der gesicherten Existenzgrundlage einerseits und ein Interesse des Ausgebers an entsprechenden Gegenleistungen. Der Vasall wie der Siedler oder Heimstätter haben Interesse, vor negativen wirtschaftlichen Einflüssen sich unter den Schutz einer mächtigen Partei zu begeben, der allerdings von gewissen Gegenleistungen oder - allgemeiner gesprochen - der Erfüllung gewisser Bedingungen abhängig ist.

Das Grundstück als sachliche Grundlage des Verhältnisses

Im Lehensrecht sahen wir, daß das Grundstück zur sachlichen Grundlage des Lehensverhältnisses wird, weil die beiderseitigen sich ergänzenden Leistungen nur "aus" dem Grundstück erbracht werden können. Ähnlich kann die typische "Leistung" des Ausgebers bzw. Siedlungsherren im modernen Recht nur "aus" dem Grundstück erbracht werden, indem nämlich das Grundstück dem Heimstätter oder Siedler als Existenzgrundlage zur Verfügung gestellt wird. Spiegelbild dieser "Leistung" ist das Verbleiben des Heimstätters (Siedlers) auf dem Grundstück mit allen von der Öffentlichkeit gewünschten Nebenfolgen, also etwa der Nutzung des Bodens zur Ernährung.

Diese enge Verbindung der beiderseitigen Pflichten mit dem Boden ist der Kern der hier zu ziehenden Parallele. Man hat von einer "Verdinglichung" des Lehensverhältnisses gesprochen. [23] Das Grundstück ist ebenso Ziel der Leistung wie zugleich ihre Voraussetzung. Jede Seite gibt Verfügungsrechte am Grundstück und erhält Verpflichtungen der anderen Seite.

Alle bereits im Heimstätten- und Siedlungsrecht festgestellten Ähnlichkeiten mit dem Lehnsrecht lassen sich in dieses Schema einordnen. Der Herr im Lehnsrecht gewährt den Besitz des Grundstücks, er erhält Dienstleistungen. Der Vasall verzichtet auf die freie Verfügung über das Grundstück und erhält Schutz. Parallel gewährt das Heimstätten- oder Siedlungsunternehmen die wesentlichen Besitzrechte (im Gesetz Eigentum genannt) und

---

23) Ganshof, Was ist das Lehnswesen, Seite 163: Das dingliche Element übernimmt die tragende Rolle im Lehnswesen seit dem 9. Jahrhundert.

sichert dadurch Existenz bzw. Seßhaftigkeit des Siedlers bzw. Heimstätters. Der Siedler unterwirft sich den Verfügungsbeschränkungen und erhält die Existenzgrundlage. Die gewährten Rechte erlauben und sichern die gegenseitigen Leistungen, sie sind zugleich aber Teil der Leistungen, weshalb sie, wie das Grundstück selbst, sowohl als Voraussetzung wie auch Ziel der Leistung betrachtet werden können.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Struktur des Lehnsverhältnisses und des Heimstätten(Siedlungs)verhältnisses sehr ähnlich sind. Die Wiederholung des besonderen Zusammenspiels der Rechte und Pflichten auf realer Grundlage hängt von der Gleichheit der Gesamtinteressenlage beider Rechtssubjekte in bezug auf das Grundstück ab. Im folgenden Kapitel wird versucht werden, diese Gleichheit der Verhältnisse noch stärker hervorzuheben, indem die gefundene besondere Struktur anderen Eigentumsstrukturen gegenübergestellt wird.

Teil I

Gemeinsamkeiten und Unterschiede des lehensrechtlichen und nichtlehensrechtlichen Eigentums unter Berücksichtigung des Heimstätten- und Siedlungsrechts

I Die unterschiedliche Struktur von Lehenseigentum und Individualeigentum

1) Das Lehnseigentum ist in erster Linie eine Gesamtheit von Rechten und Pflichten zweier Personen. Die innere Struktur der Rechte und Pflichten sichert die dauernde Erbringung gegenseitiger Leistungen.

2) Dem Lehnseigentum steht das "Individualeigentum" gegenüber.

a) Es gibt in allen behandelten Epochen eine selbständige Sachenrechtsordnung wieder. So wie in der fränkischen Zeit grundsätzlich "proprietas" und "beneficium" unterschieden wurden, so unterschieden sich im Mittelalter "eigen" und "len" [1]. Beide sind selbständig und voneinander nicht ableitbar

b) Das Individualeigentum weist in allen behandelten Epochen typische Eigenschaften auf, die es vom Lehen trennte. So gibt es dem Eigentümer insbesondere die Befugnis, mit der Sache prinzipiell frei zu verfahren [2], wohingegen die Lehensnutzung durch den Vasallen zahlreichen Beschränkungen unterworfen ist.

c) Die Versuche einiger Germanisten, dem Begriff des Individualeigentums im deutschen Recht eine besondere Verwandtschaft mit den Leiherechten zu unterlegen und ihn damit als einen besonderen historischen Eigentumsbegriff zu kennzeichnen, sind nicht fundiert und können nicht überzeugen. [3]

---

1) Vgl. oben Seite 49
2) Vgl. das Zitat aus dem Keyserrecht "Welchem man got hat gegeben eygen, der sal wissen, daz er mit sim eygen mag tun waz er wil" - oben Seite 72
3) Vgl. oben Seite 64 ff

d) Es ist also möglich, durch die behandelten Epochen hindurch dem Lehenseigentum ein Individualeigentum gegenüberzustellen, das sich in allen Epochen durch die gleichen Charakteristiken vom Lehen unterscheidet.

3) Welches sind im einzelnen die Strukturunterschiede des Individualeigentums gegenüber dem Lehnseigentum?

a) Der formale Aufbau des Individualeigentums zeigt ein Rechte-Pflichtenverhältnis zweier Rechtssubjekte. Dies sind der Einzelne und die Allgemeinheit als Rechtsgemeinschaft, die ihm die Sache derart zuteilt, daß alle anderen diese Zuteilung zu respektieren haben [4]. Im Gegensatz zum Lehen sind die Rechtssubjekte nicht zwei Einzelpersonen.

b) Die innere Struktur der Rechte im Individualeigentum stellt im Gegensatz zum Lehen nicht die Rechte beider Parteien gleichmäßig heraus, sondern rückt die Rechte des Einzelnen in den Vordergrund. Das bedeutet keine Ignorierung der Rechte der Gesamtheit. Diese "Schranken des Eigentums" gehören immanent zum Eigentum als einer von der Rechtsgemeinschaft verliehenen Rechtsstellung [5]. Aber die Rechte des Einzelnen stehen im Vordergrund, die der Gesamtheit sind potentiell, gleichsam "schwebend", stellen eine Art "Mißbrauchsaufsicht" dar. Die populäre Betrachtung stellt die Ausschließungsbefugnisse, die ungestörte Sachnutzung, in den Vordergrund. Sie neigt dazu, das Eigentum als ein Rechtsverhältnis nicht der "positiven" Gegenseitigkeit, wie beim Lehen, sondern der "negativen Gegenseitigkeit" [6] zu betrachten. "Verteidigung" - so führt Hedemann [7] aus, "ist vielleicht der sinnfälligste Zug, wenn man der Volkstümlichkeit des Eigentums nachgeht". Demgegenüber ist der charakteristische Zug des Lehens (wie auch des Heimstätten- und

---

4) Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 8, S. 174
5) Wolff-Raiser, a.a.O., S. 180
6) Den Ausdruck "Rechtsverhältnis der negativen Gegenseitigkeit" prägt Darmstädter, AcP 151, 324
7) Hedemann, Sachenrecht, S. 6

Siedlungseigentums) die gegenseitige Leistung, das Geben und Nehmen.

c) Das Individualeigentum kann, weil die Rechte des Einzelnen das Primäre sind, als die abstrakte Gesamtheit seiner irgend denkbaren Befugnisse, als universelles Recht betrachtet werden. "Das Eigentum als subjektives Recht ist nicht mit der Summe der in ihm enthaltenen Einzelbefugnisse identisch, in diesem Sinne mag man es als ein abstraktes, überall gleiches Recht bezeichnen." [8]
Bereits im Mittelalter sprechen das Keyserrecht, die Kaufurkunden von der Freiheit des Individuums, mit der als Eigentum innegehabten oder erworbenen Sache grundsätzlich nach Belieben zu verfahren. [9]

d) Die Rechte am Lehensgrundstück sichern eine Leistung. Damit war das Grundstück im wahrsten Sinne "zweckgebunden". Das gleiche finden wir im Heimstätten- und Siedlungseigentum. Im Individualeigentum der alten Zeiten wie auch dem des BGB dagegen fehlte und fehlt es sicher auch von der Rechtsgemeinschaft, der Allgemeinheit her gesehen nicht am "Zweck", doch tritt diese Seite zurück, ja, scheint abgeleitet von den Zwecken des Eigentümers. [10]

e) Wir halten demnach fest, daß das Lehenseigentum in erster Linie ein Rechtsverhältnis der "positiven Gegenseitigkeit" ist (was nicht bedeutet, daß es keine Ausschlußrechte enthält), das Individualeigentum dagegen die "negative Gegenseitigkeit" in den Vordergrund stellt. Das Lehensverhältnis ist synallagmatisch, gegenseitig in dem Sinne, daß jede der Parteien sich um der Leistung der anderen willen verpflichtet [11].
Hierin sehen wir den entscheidenden Strukturunterschied des Lehens-(Siedlungs-, Heimstätten)eigentums einerseits und des Individualeigentums andererseits.

---

8) Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 175
9) Vgl. oben Seite 47, 48 und 72
10) Man kann sich die Allgemeinheit ja auch als die Gesamtheit der übrigen Eigentümer vorstellen, die durch Beschränkungen des Eigentums dieses im Ergebnis sichern helfen.
11) Vgl. Larenz, Schuldrecht, Allg. Teil, S. 207

II Berührungen und Vermischungen von Lehens- und Individualeigentum

In weiten Teilen dieser Arbeit hatten wir auf die Vermischung von Begriffen des Feudal- und des Individualeigentums hingewiesen, die sich besonders anläßlich der Deutung des Lehnsverhältnisses zeigten. Wir hatten gesehen, daß "len" und "eigen" [12], "hereditary succession" und "private estate" [13] zwar als getrennte Begriffe erschienen, dennoch für die Lage gewisser Grundstücke zusammen herangezogen wurden. Die Rechtsordnungen, die durch die Begriffe "len" und "eigen" repräsentiert sind, das Feudaleigentum und das Individualeigentum, existierten häufig nebeneinander und durchdrangen miteinander.

Der auffälligste Berührungspunkt ergibt sich bei der Bildung der Lehen aus nichtfeudalem "allodialem" Eigentum und bei der Rückbildung in dieses. Beim ersteren Übergang lag und liegt es nur nahe, die Leihe zunächst der zeitlich begrenzten Pacht oder Miete gleichzustellen. Wenn das fränkische "beneficium" daher als eine Art ususfructus nach römischem Recht betrachtet wurde [14], so ist dies sicher nicht nur ein mißglückter rechtsdogmatischer Einordnungsversuch, sondern mag seine Entsprechungen im Rechtsbewußtsein und in der Rechtssprache einer Übergangsperiode gehabt haben. Hiermit soll lediglich gesagt sein, daß auch das Rechtsbewußtsein einer Übergangszeit die typischen, unvergleichlichen Besonderheiten des Lehns nicht mit einem Schlage "vorauserfassen" konnte. Es hielt sich an die konkreten Vorgänge. In der Rückschau sehen wir zwar, daß es auch Eigentümer gab, die ihr Gut "auftrugen", um es "beneficiario ordine" zurückzuerhalten, die also künftig nicht nur "Berechtigte an fremder Sache" sein wollten im Sinne der Terminologie der alten Rechtsordnung, müssen aber zugleich anerkennen, daß diese Eigentümer sich der bis dahin bekannten Übertragungsform "iure proprietario" bedienten, formell also ihr Eigentum voll aufgaben. [15]

---

12) Vgl. oben Seite 49
13) Vgl. oben Seite 95
14) Vgl. oben Seite 22 f
15) Vgl. oben Seite 48

Der zweite Berührungspunkt zwischen leiherechtlicher und nichtleiherechtlicher Ordnung ist gegeben, wenn der direkt besitzende Vasall beim Erlöschen der Feudalleihe "Eigen" im traditionellen Sinne erhielt. In der wirtschaftlichen Betrachtungsweise hatte er schon vor dem Zeitpunkt der formellen Ablösung das "Eigentum" in nicht-leiherechtlichem Sinne gehabt, die Rechte des Herren schienen theoretisch, blaß, inhaltslos. Wir fanden, daß hieran die Rechtssprache anknüpfte und von "eigen" und "Zins" sprach [16]. Erneut können diese Begriffe nicht nur als mißglückte Versuche abgetan werden. Für die Zeit des Übergangs von den leiherechtlichen Formen zum Individualeigentum, der schon im 15. Jahrhundert einsetzte, stellten auch sie die Rechtswirklichkeit dar, die sich nicht allein an den "reinen" Formen orientiert.

Berührungen zwischen Individual- und Feudaleigentum haben aber nicht nur zu Ende und Beginn des Lehnzeitalters bestanden, sondern häufig auch zu dessen Blütezeit. Wir finden selbst im Lehnrecht des Sachsenspiegels den Begriff des "eigen", und im Landrecht wird das Lehen erwähnt. Wir fanden Homeyers Bestätigung, daß sich in Deutschland das "allod" erfolgreich der völligen Überführung in Lehnsformen widersetzt hat. [17] Im Gegensatz zu Ländern wie Frankreich, in denen die Lehnsformen lückenlos durchgebildet wurden, blieb für das allod in Deutschland Raum. Es ergaben sich zahllose Mischformen, wie das "len von eigen" des Sachsenspiegels. Die Vermischung ging so weit, daß bei aller Gegensätzlichkeit der Begriffe "len und eigen" Worte den Lehensinhalt umschreiben halfen, die dem System des Individualeigentums entnommen waren. In diesen "Grenzbezirk" gehört auch das "geteilte Eigentum", das "dominium directum et utile". Formen des Zinsgutes können sowohl als Eigentum wie als Lehen angesprochen werden [18] und schaffen einen lückenlosen Übergang auch "der Sache nach".

---

16) Vgl. oben Seite 51
17) Vgl. oben Seite 74
18) Vgl. oben Seite 51

Insgesamt gesehen, kann die Vermischung von Lehenseigentum und "nicht aufgearbeitetem", d.h. nicht in Lehnsformen überführtem allod mit Homeyer geradezu als typisch für die deutschen Verhältnisse angesehen werden.

Betrachtet man die Art der Übergänge genauer, so findet man, daß von zwei Begriffen her das Individualeigentum gedanklich ins Feudaleigentum übergeht: vom "Recht an fremder Sache" her wie vom "Eigentum" her. Wenn "eigen" vom Eigentümer verlehnt wird, ist die Unterscheidung zu langfristigen Nutzungsverträgen, wie der Erbpacht oder dem Erbbaurecht, die ein "Recht an fremder Sache" begründen, nicht mehr groß. Wie ausgeführt [19], hat auch die Lehre vom "dominium directum et utile" ihren Ausgang von Klagerechten des "emphyteuta" und "superficiar" genommen. Der gleiche Vorgang der Verlehnung von Allodialbesitz kann auch dem Verhältnis des "Eigentümers" zur Allgemeinheit jedenfalls dann gleichkommen, wenn der Lehnsherr öffentliche Gewalt ausübt und für den Vasallen in gewissem Sinne die Staatsgewalt repräsentiert. Dies kann auch für eine Mehrheit von Vasallen gelten, denn es sind Fälle bekannt, in denen Lehnsland an eine Gemeinschaft von Personen ausgegeben war.

Allerdings ist an dieser Stelle, an der die Ähnlichkeit des langfristigen Nutzungsvertrages mit dem Lehnsverhältnis hervorgehoben wird, folgendes klarzustellen: Die Anschauung des "geteilten Eigentums" geht davon aus, daß der Eigentümer dem Lehnsmanne Nutzungsrechte gewährt, die aus der Fülle der Eigentümerbefugnisse genommen sind, mithin mit ihm sein Eigentum teilt. Es ist zu betonen, daß sich so der Vorgang äußerlich vom Begriff des "Individualeigentums" aus darstellt, daß aber in Wirklichkeit der Übergang in eine andere Art der Zweckbindung und damit eine andere Struktur stattgefunden hat. Dies zu zeigen, ist der wesentlichste Zweck dieser Arbeit.

Nach allem bieten Lehnsrecht und Individualeigentum für Deutschland das Bild zweier eng verzahnter Rechtsordnungen mit Übergängen, die Elemente des einen oder anderen

---

19) Oben Seite 53

"Rechtskreises" vereinen, ohne dadurch das Vorhandensein zweier voneinander verschiedener Strukturen [20] zu verdecken.

III Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Individualeigentum und Heimstätten- und Siedlungsbesitz

Die Feststellungen, die oben für das Verhältnis von Lehens- und Individualeigentum getroffen wurden, lassen sich weitgehend auf das Verhältnis des letzteren zum Heimstätten- und Siedlungseigentum übertragen, und zwar in dem Maße, in dem wir gleichen Aufbau des Heimstätten- und Siedlungs- und des Lehnseigentums festgestellt hatten.

Zunächst brauchen wir den gewonnenen Begriff des Individualeigentums nicht zu ändern. Der Begriff des Eigentums nach § 903 BGB ist eine Gesamtheit von gegenseitigen Rechten und Pflichten am Grundstück im Verhältnis des Einzelnen zur Rechtsgemeinschaft, bei der die Rechte des Einzelnen im Vordergrund stehen. [21] Diesem Rechtsverhältnis tritt im Siedlungseigentum erneut ein stärkeres leistungs-bezogenes Rechte- und Pflichtenverhältnis der "positiven Gegenseitigkeit" gegenüber. Dieses Verhältnis betont die Zweiseitigkeit des Vertragszwecks: Die Leistung des Ausgebers wird erbracht um der Gegenleistung des Heimstätters (Siedlers) willen. Die Rechte der einen Seite am Grundstück sichern die Erfüllung der der anderen Seite obliegenden Pflichten und umgekehrt. Allerdings ist das Verhältnis insoweit nicht mehr streng zweiseitig wie das Lehnsverhältnis, als die Interessen beider Seiten nicht, wie beim Lehen, jeweils im Ziel auf verschiedene Leistungen gerichtet sind. Im Grunde ist, abstrakt gesehen, das Interesse des Ausgebers und das des Siedlers auf das gleiche Ziel der Existenzsicherung gerichtet. Die Leistung des Siedlers (Heimstätters) erbringt dieser "sich selbst". Nur im Fall des Streites über die konkrete Erfüllung des gemeinsamen Interesses scheiden sich die Fronten. Im Grunde nähert sich dieses

---

20) Oben Seite 107
21) Oben Seite 107

"unvollkommen zweiseitige Interesse" der beschriebenen Interessenlage zwischen (Individual-)Eigentümer und Gesamtheit im "normalen" Eigentum. Die Erbringung gegenseitiger Leistungen im Lehensverhältnis ist zur Sicherung einer bestimmten Zweckwidmung oder bestimmter Bedingungen beim Siedlungseigentum hin abgewandelt.

Die Berührungspunkte zu den Kategorien des BGB-Eigentums sind leicht feststellbar. Was hindert zum Beispiel, das Eigentum des Heimstätters im Hinblick auf das Heimfallsrecht mit dem auflösend bedingten Eigentum zu vergleichen? Aus dem BGB sind Institute wie das Sicherungs- und Treuhandeigentum entwickelt worden, die zu wirtschaftlich ähnlichen Ergebnissen führen. Die Heimstätteneigenschaft wird wie eine Hypothek eingetragen, man könnte also an eine Art Pfandrecht des Ausgebers denken. Gleichwohl können wir nicht umhin, das Heimstätten- und Siedlungseigentum kraft seiner inneren Struktur als ein besonderes Institut zu erkennen, das zwar dicht mit den Kategorien Eigentum/Recht an fremder Sache verbunden ist, sich aber nicht restlos in sie einfügt. Daran ändert die Tatsache nichts, daß nach dem Gesetz der Heimstätter oder der Siedler "Eigentümer" im Sinne von § 903 BGB sind.

IV Zusammenfassung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Nach allem sind die entscheidenden Unterschiede zwischen der Struktur von Lehenseigentum und Siedlungseigentum einerseits und Individualeigentum andererseits in der verschiedenartigen Zweckbindung der Sache zu sehen, an der die Rechte bestehen.

Im einzelnen: Das Lehenseigentum sichert gegenseitige Leistungen aus dem Grundstück. Die Rechte jeder Seite entsprechen den ihr zu gewährenden Leistungen. Wir sprechen daher von "auf gegenseitige Leistungen bezogenen" Rechten am Lehensgrundstück.

Auch das Heimstätten- und Siedlungseigentum sichert die Erbringung von Leistungen, die sich vereinfacht als Nutzungsüberlassung seitens des Ausgebers und Nutzung seitens des Besitzers kennzeichnen lassen.

Beim Individualeigentum dagegen finden wir zwar noch zwei verschiedene Bezugspunkte von Rechten und Pflichten, nämlich den Einzelnen und die Allgemeinheit. In ihrem Verhältnis zueinander ist aber die beiderseitige Leistung hinter den Verteidigungscharakter [22)] der Eigentumsrechte des Einzelnen zurückgetreten. Ungeachtet der Anschauungen über die Frage, wie weit das Eigentum sozialpflichtig ist, mithin wie weit womöglich doch ein echtes Geben und Nehmen von "Leistungen" (im weitesten Sinne) zwischen Individuum und Allgemeinheit stattfindet, wird niemand bestreiten können, daß wir uns erneut ein wesentliches Stück von den einander entgegengesetzten Leistungsansprüchen des Feudalverhältnisses entfernt haben, hin zu Rechten der zweiten "Partei", hier also der Allgemeinheit, die noch stärker abgeleitet sind von denen des Einzelnen, dessen ungestörte Sachnutzung sie letztlich sichern.

Zugleich haben wir damit die Gemeinsamkeit der drei geschilderten Eigentumsordnungen erwähnt: die Rechte der Parteien an der Sache geben in allen drei Rechtsordnungen die Zweckbestimmung der Sache wieder, wobei diese Zweckbestimmung sich verschieden stark am Interesse der einen oder der anderen Partei orientiert.

---

22) Oben Seite 107

Teil J

Das "Eigentum" der Euratom an "besonderen spaltbaren Stoffen" als Probe der Ergebnisse

I Das sogenannte "Eigentum" der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) an "besonderen spaltbaren Stoffen" bestätigt unser Ergebnis, nach dem eine, wie wir es ausdrücken, "leistungsbezogene" Zweckbindung der Sache eine vom normalen Eigentum grundsätzlich unterschiedliche Sachenrechtsordnung hervorruft, selbst wenn die Übergänge zwischen beiden Strukturen fließend sind und wenn beide nebeneinander existieren. Nach Artikel 86 des Euratomvertrages [1] sind die sogenannten "besonderen spaltbaren Stoffe" [2] dann "Eigentum" der Euratom-Gemeinschaft, wenn die Stoffe in dasGebiet der Gemeinschaft eingeführt oder dort erzeugt werden.
Jedoch ist dieses "Eigentum" seines wirtschaftlichen Inhalts entkleidet. Der Besitzer des Stoffes hat gemäß Artikel 87 des Euratom-Vertrages das praktisch unbeschränkte Nutzungs- und Verbrauchsrecht. Die Euratom kann die Stoffe weder besitzen noch nutzen, sie hat keine juristischen Befugnisse, die Stoffe zu übertragen oder zu belasten. [3] Der Besitzer wiederum ist in seinem Nutzungsrecht durch typische K o n t r o l l b e f u g n i s s e eingeschränkt: Gemäß Artikel 87 des Euratomvertrages reicht das Nutzungsrecht nur soweit, als nicht Verpflichtungen aus dem Vertrag, insbesondere bezüglich der Sicherheitsüberwachung, des Bezugsrechts der Euratom(-agentur) und des Gesundheitsschutzes entgegenstehen.

---

1) Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vom 25.3.1957, BGBl. II, S. 1014
2) Die Definition der "besonderen spaltbaren Stoffe" umfaßt gemäß Art. 197 Ziff. 1 des Euratomvertrages: Plutonium 239, Uran 233, mit Uran 235 oder Uran 233 angereichertes Uran sowie jedes Erzeugnis, in dem eines der genannten Isotope enthalten ist.
3) Böhm, Peter P.: Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, NJW 1961, S. 1553 (1556) mit zahlr. weiteren Literaturnachweisen.

Bevor wir auf diese Beschränkungen im Einzelnen eingehen, ist auf die Ähnlichkeit mit der Struktur des Lehens und der Heimstätte hinzuweisen: Die praktisch wertvollen wirtschaftlichen Befugnisse stehen der einen Partei zu, während die andere eine Art "Aufsichtsrecht" genießt, das ihre eigenen Interessen sichert.

Die einzelnen Beschränkungen des Nutzungsrechts ergeben sich gemäß Artikel 87 des Euratomvertrages zunächst aus der S i c h e r h e i t s ü b e r w a c h u n g (Art. 77 - 84): Die Besitzer dürfen die Sache nicht zu anderen als den von ihnen angegebenen Zwecken verwenden (Art. 77 a), sie haben ihre Betriebsvorgänge vorzulegen und Buch über die Verwendung der besonderen spaltbaren Stoffe zu führen (Art. 79 I). Die Euratom kann Inspektionen durchführen (Art. 81). Wesentlich ist eine Parallele zum "Heimfall" im Lehens- und im Heimstätteneigentum: Gemäß Art. 83 Abs. 1 d kann bei Verletzung der geschilderten Verpflichtungen der vollständige oder teilweise Entzug der (Ausgangsstoffe oder) besonderen spaltbaren Stoffe verhängt werden. Wie im Lehens- und Heimstättenrecht wird damit der Entzug der genutzten Sache zur schärfsten Sanktion gegen Verletzung der Verpflichtungen des Nutzers.

Weitere Beschränkungen ergeben sich aus dem B e z u g s r e c h t d e r A g e n t u r (Art. 52 sowie 57 - 62). Die Agentur der Euratom hat an allen (Erzen, Ausgangsstoffen und) besonderen spaltbaren Stoffen, die in der Gemeinschaft erzeugt werden, ein Bezugsrecht; sie verfügt daneben über das ausschließliche Recht, Verträge über die Lieferung von Kernstoffen aus Gebieten innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft abzuschließen (Art. 52 Abs. 2 b). Das Bezugsrecht umfaßt sowohl den Erwerb der Rechte zur Nutzung wie auch zum Verbrauch (Art. 57). Diese scharfen Eingriffsbefugnisse überschreiten den uns vom Lehens- und Heimstättenrecht her bekannten "Kontrollrahmen", sie beruhen auf dem besonderen Zweck der Euratom, die gleichmäßige Versorgung der Verbraucher mit Kernbrennstoff zu gewährleisten (Art. 52).

Dieser besondere Zweck beschränkt im übrigen das Optionsrecht der Agentur: Ihr wird nur der Erwerb der Nutzungsrechte zum Zweck der Weitervermittlung an die Verbraucher, nicht aber die Nutzung selbst eingeräumt [4] (vgl. Art. 60 - 63).

Die dritte Art der Beschränkungen, die dem Nutzer besonderer spaltbarer Stoffe ausdrücklich gemäß Art. 87 auferlegt sind, resultiert aus den Gesundheitsschutzvorschriften der Art. 30 - 38 des Vertrages. Es handelt sich insbesondere um Normen über die gesundheitlich zulässigen Höchstgrenzen radioaktiver Einwirkungen auf den Menschen, die die Mitgliedsstaaten festsetzen.

Diese weitreichenden Einschränkungen der Nutzungs- und Verbrauchsbefugnisse lassen nur eine Restsubstanz an wirtschaftlichen Herrschaftsrechten in der Hand der Mitgliedsstaaten oder Einzelpersonen oder Unternehmen zurück. Erwerb und Weitergabe, Gebrauch, Verbrauch und Umwandlung sind Einwirkungen der Euratom ausgesetzt [5]. Als Kern des Restbestandes wirtschaftlicher Herrschaft über die besonderen spaltbaren Stoffe stellen sich schließlich Gewinn und Verlust aus Gebrauch, Verbrauch und Weitergabe dieser Stoffe dar [6].

Das Nutzungsrecht des Einzelnen endet dort, wo die durch den Kontrollzweck der Gemeinschaft gebotenen Eingriffe beginnen. Das Eigentum der Gemeinschaft wiederum endet dort, wo die Kontrollfunktion aufhört: Voraussetzung der Entstehung des Gemeinschaftseigentums ist zunächst, daß die besonderen spaltbaren Stoffe faktisch in den Kontrollbereich treten (Art. 86). Das Gemeinschaftseigentum erlischt wegen der engen Verbindung mit der Sicherheitskontrolle mit deren Wegfall [7].

---

4) Böhm, Die juristische Problematik ..., NJW 1961, S. 1555
5) v.d. Groeben-v.Boeckh, Handbuch f. Europ. Wirtschaft, Anm. 4 zu Art. 87 des Euratomvertrages
6) v.d. Groeben-v.Boeckh, a.a.O.
7) Böhm, Die juristische Problematik ..., NJW 1961, S. 1555

II Nach ihrem äußeren Bild bieten Rechte und Pflichten der Euratomgemeinschaft einerseits und der Einzelpersonen (-staaten, -unternehmen) andererseits an den besonderen spaltbaren Stoffen ein weiteres Beispiel der "gegenseitigkeits"- oder "leistungsbezogenen" Zweckbindung. Wie im Lehens- und Heimstättenrecht sichern die Rechte und Pflichten in ihrem Ineinandergreifen die "Leistungen", die jede Seite von der anderen erhält: Die "Leistung" der Einzelperson besteht in der Beachtung der Kontrollvorkehrungen im weitesten Sinne, diejenige der Euratom in der Versorgung, im Anbieten. Die Nutzungsrechte werden von den Kontrollrechten begrenzt und geformt, die Kontrollrechte von den Nutzungsrechten.

Versuchen wir eine Abstufung der bisher behandelten Kategorien Individualeigentum - Lehenseigentum - Heimstätteneigentum - Atomeigentum herzustellen, so ergibt sich, daß sich das Atomeigentum eher dem auf gegenseitige Leistung bezogenen Lehns- und Heimstätteneigentum als dem auf einseitige Nutzung bezogenen Individualeigentum zuordnen läßt.

III Die Bestätigung unserer Theorie von der grundsätzlichen Verschiedenheit mehr auf gegenseitige Leistung und mehr auf einseitige Nutzung ausgerichteter Eigentumsformen finden wir auch in dem Streit um die rechtsdogmatische Einordnung des Kernbrennstoffeigentums, der dem Streit um das Verhältnis Individualeigentum - Lehenseigentum ähnelt.

Die oben geschilderte Regelung des Kernbrennstoffeigentums entstammt einem Kompromiß zwischen dem Wunsch der Bundesrepublik, weder die besonderen spaltbaren Stoffe noch die Ausgangsstoffe vom privaten Eigentumsrecht auszunehmen und dem Wunsche Frankreichs nach einem Eigentumsmonopol der Euratom an allen Kernstoffen [8].

Im wesentlichen werden zunächst zwei Gruppen von Meinungen zum Charakter des Eigentums unterschieden [9]:

---

8) Böhm, Peter P.: Die internationale Regelung der Eigentumsverhältnisse im Bereich d. friedl. Verwendung der Atomenergie, jur. Diss. Saarbrücken 1960, S. 68 ff

9) Groeben-Boeckh, Hdb. f. europ. Wirtsch., Vorbem. 3 zu Art. 86-91 des Euratomvertrages

- Das Euratomeigentum an den besonderen spaltbaren Stoffen sei nur ein "formales" oder Bucheigentum, wirtschaftlicher Eigentümer sei der Nutzer.
- Das Euratomeigentum sei ein neuartiges Rechtsinstitut des Staatengemeinschaftsrechts.

Die erste Gruppe von Meinungen geht davon aus, daß eine Art Aufspaltung des Eigentums stattgefunden hat in einen bloßen formalen Rechtstitel einerseits und die Summe der privatrechtlichen Rechte und Pflichten des Eigentümers andererseits. [10] Man könnte von einer Theorie des "geteilten Eigentums" sprechen.

Zu den Vertretern der zweiten Gruppe gehört Böhm, der nach Prüfung zahlreicher möglicher Hypothesen zum Ergebnis kommt, daß es sich um "eine dem geltenden deutschen Recht unbekannte Ausdrucksform, die sich nicht in das deutsche Rechtssystem einfügen läßt" handele [11]. Dabei sieht Böhm durchaus den Anklang des Kernbrennstoffeigentums an die "divided ownership" des anglo-amerikanischen Rechtskreises, also an eine feudale Sachenrechtsordnung und an die Gestaltungen des Wohnungsbaues: "... auch der öffentliche Wohnungsbau hat zu Gestaltungen geführt, die auf eine Teilung des Gebäudeeigentums in öffentliches Obereigentum und privates Untereigentum hinauslaufen". Der "anglo-amerikanische Rechtskreis" kennt nach Böhm die "Funktionsspaltung des Eigentums" [12]. Gleichwohl beläßt es Böhm bei der Erwähnung dieser Anklänge [13], offensichtlich, weil die Sachenrechtsordnung der Euratom-Mitgliedsstaaten keine Hilfestellung in der angedeuteten Richtung eines "geteilten Eigentums" gibt. [14] Auch Mattern-Raisch kommen zu der Ansicht, die Subsumierung des Kernstoffeigentums unter die Grundsätze der nationalen Vertragsrechte der Mitgliedsstaaten sei weder möglich noch nötig. [15]

---

10) Vedel, G.: Le Régime de Propriété dans le Traité d'Euratom in: Annuaire Français de Droit International, III (1957), S. 586 ff spricht von "propriété dépatrimonialisée".
11) Böhm, NJW 1961, S. 1557
12) Böhm, NJW 1961, S. 1555, Fußnote 17
13) ebd., S. 1556
14) In seiner Dissertation: "Die internationale Regelung der Eigentumsverhältnisse ...", S. 80 ff schließt sich Böhm unter Hinweis auf das Lehnsrecht der Theorie einer Teilung des Eigentums in zwei quantitativ ungleiche Teile a
15) Mattern, K.H. und Raisch, P.: Atomgesetz, Vorbemerkungen 7 - 14 vor § 3 Atomgesetz

Es bleibt die dritte Ansicht zu erwähnen, nach der entweder die Gemeinschaft alleine Eigentümer im Sinne unseres bürgerlichen Gesetzbuches ist [16] oder nur der Besitzer als Eigentümer angesehen wird [17].

Es soll hier nicht ausführlich zu den einzelnen Theorien Stellung genommen werden. Nach unseren bisherigen Ergebnissen zum Lehns- und Heimstättenrecht schließen wir uns Böhm an, der auf die Unvergleichlichkeit der in den Vertragsstaaten bestehenden und der neuen Sachenrechtsordnung hinweist. Wesentlich war, daß sich in dem geschilderten Meinungsstreit die Grundzüge der Schwierigkeiten wieder zeigen, die beim Nebeneinander einer mehr auf gegenseitige Leistung (Kontrolle - Nutzung) und einer mehr auf einseitigen "Genuß" gerichteten Sachenrechtsordnung auftreten. Ganz ähnlich wie beim Lehns- und Heimstättenrecht bestehen zwischen den zwei verschiedenen Rechtsordnungen Übergänge, die für Versuche herangezogen werden, eine beide Ordnungen umfassende Definition zu finden. Im Lehnsrecht war es das "eigen", das verlehnt wurde und das sich nach der Urkundensprache in den Lehnsformen noch hielt, obwohl es substantiell kein Eigentum mehr war. Im Heimstättenrecht wird der Heimstätter sogar vom Gesetz als Eigentümer bezeichnet, ist aber substantiell kein Eigentümer. Im Recht der Euratom liegt es nahe, die Gemeinschaft als Eigentümer im Sinne von § 903 BGB zu bezeichnen und darauf hinzuweisen, daß das Eigentum des BGB die Entäußerung zahlreicher wirtschaftlich wesentlicher Teilbefugnisse verträgt, ohne seinen Charakter als Eigentum zu verlieren. Aber auch hier wird dann die tatsächliche Lage verdeckt, daß nämlich weder die eine noch die andere Seite "Eigentümer" ist.

---

16) Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Nr. 17-29 der Vorbem. vor § 3 Atomgesetz

17) Diese Ansicht wird von v.d. Groeben-v.Boeckh, Handbuch, Vorbem. 3 zu Art. 86-91 des Euratomvertrages zitiert, aber ohne Hinweise, von welcher Seite sie vertreten wurde.

V.d.Groeben-v.Boeckh [18] nennen die Ausgestaltung des Gemeinschaftseigentums durch Art. 86 u. 87 des Euratomvertrages "wenig glücklich", weil sie zu den erwähnten Zweifeln über die Rechtsnatur des hier begründeten Eigentumsinstituts einlade. Nach der hier vertretenen Ansicht sind allenfalls die Versuche unglücklich, die Eigentumsordnung des Euratomvertrages mit den Kategorien des Eigentums der sechs Mitgliedsstaaten zu messen. Schwierigkeiten entstehen nicht, wenn darüber Klarheit herrscht, daß das "Eigentum" der Rechtsordnungen der sechs EWG-Mitgliedsstaaten nur einen Hilfsbegriff abgibt, eine Erklärung des Euratomeigentums "vom Rande her", nicht aber der Sache nach. Der Sache nach würde man vielleicht besser den Versuch unternehmen, mit Bezeichnungen wie "synallagmatisches Sachenrecht" oder "leistungsbezogene Zweckbindung" die Besonderheit gegenüber dem Eigentumsbegriff der bürgerlichen Gesetzbücher hervorzuheben.

---

18) Handbuch f. europ. Wirtschaft, Anm. 2 C Buchst. h) zu Art. 86 des Euratomvertrages.

Teil K

Ergebnisse [1]

I Verschiedene Struktur aufgrund verschiedener Zweckbindung

Wir haben bei den untersuchten Rechtsinstituten festgestellt, daß ihr Strukturunterschied in den verschiedenen Rechts- und Pflichtenverhältnissen liegt, die ihrerseits wieder aus verschiedener Zweckbindung der Sache resultierten. Wir stellten stärker auf Leistungsaustausch und stärker auf einseitige Beherrschung gerichtete Zweckbindungen fest. Stets stehen sich zwei Rechtssubjekte gegenüber; im Individualeigentum verhält sich die "Allgemeinheit" als Rechtssubjekt weitgehend passiv. Bei den übrigen Instituten wird die Allgemeinheit häufig durch eine natürliche oder juristische Person ersetzt, die dem Einzelnen als ausgeprägtes "forderndes" Rechtssubjekt gegenübertritt.

Aus den verschiedenen Strukturen folgt der eigenständige Charakter der aufgezeigten Rechtsinstitute. Sie verbinden sich zwar untereinander in der Weise, daß auch den Mischformen als vom Rechtsbewußtsein anerkannten besonderen Strukturen eine selbständige Bedeutung zukommt. Sie bleiben in ihrer voneinander verschiedenen inneren Struktur aber bis zu einem gewissen Grade unvergleichbar.

II "Geteiltes Eigentum" nur ein Ausdruck des Überganges und keine Erklärung des Feudaleigentums

Daraus folgt, daß die Erklärung der einen Zweckstruktur aus Begriffen der anderen Grenzen gesetzt sind. Mit anderen Worten kann man nicht, wie es mit dem Institut des "geteilten Eigentums" versucht worden ist, durch eine mehr oder weniger unklare "Teilung" der einen Rechtsstruktur zur anderen Rechtsstruktur gelangen. Drei weitere Argumente

---

1) Im Teil H und J sind nicht alle das Lehen berührenden Rechtsinstitute aus älterer oder neuerer Zeit behandelt worden. Zum Familienfideikommiß vgl. Eichler, Wandlungen ... S. 267 ff, zum Bergwerkseigentum ders. Wandlungen ... S. 201 ff.

lassen sich gegen ein derartiges Verfahren anführen: Einmal wäre unklar, was eigentlich vom Institut des Individualeigentums als "geteilt" angesehen werden soll. Alle Befürworter des geteilten Eigentums scheinen die Befugnisse des "Eigentümers" zu meinen. Diese sind aber nicht denkbar ohne seine Pflichten, selbst wenn diese in den Hintergrund treten. Es wäre mindestens unklar, welcher der Lehnsparteien die Pflichten jeweils auferlegt wären.

Sodann stehen dem Eigentümer nicht nur die aufzählbaren, sondern alle denkbaren Rechte zu. Eine abstrakte, noch nicht bestimmbare Anzahl von Befugnissen aber läßt sich nicht teilen. Es wäre unklar, für welche der beiden Parteien die Vermutung der "Allzuständigkeit" streiten sollte.

Das dritte und wesentlichste Argument besteht darin, daß, wie wir sahen, das feudale Grundeigentum das "allodiale" ganz zum Verschwinden bringen kann, wenn es sich, wie in einigen Ländern (z.B. Frankreich) lückenlos vom Herrscher zum letzten Vasallen durchbildet. Die Beschreibung "geteiltes Eigentum" hinge in einem solchen Fall infolge Verschwindens ihres Ausgangspunktes völlig in der Luft. Wir hatten gezeigt, daß der Lehnherr für den Vasallen die Rolle des obersten Herrschers, des Staatsherren, einnehmen kann. Damit tritt das Lehnsverhältnis sozusagen "auf gleiche Höhe" neben das Individualeigentum und demonstriert seinen eigenständigen Charakter als Sachenrechtsordnung. Wir hatten darauf verwiesen [2], daß die Lehnsrechtsordnung und das Landrecht beide "beim König beginnen", also zwei selbständige Sachenrechtsordnungen darstellen. Die Masse der Lehnsgüter war vom Reiche, die Minderheit "von eigen". Würde das Lehnsrecht keine eigene, vertikal durchgebildete Sachenrechtsordnung darstellen, so müßte die Mehrheit der Lehen als "von eigen" erscheinen.

Nochmals ist also festzustellen, daß, wenn der Eigentümer (im Sinne des Allodialeigentums) ein Gut in Lehen gibt, er zwar von der Struktur des Individualeigentums her

---

2) Oben Seite 49

gesehen einen Teil seiner Rechte weggibt und in diesem Sinne sein Eigentum "teilt", daß aber in Wirklichkeit hinter diesem Vorgang eine Umwandlung der Rechtsbeziehungen in eine neue Zweckstruktur steht, die vom Individualeigentum ihrem Wesen nach geschieden ist.

Wir hatten die verschiedenen Übergänge vom Individualeigentum zum Lehen gezeigt und der Überzeugung Ausdruck gegeben, daß die entstandenen Mischformen, solange es Lehnsverhältnisse gab, typisch für die deutsche Rechtsgeschichte waren. Das ständige Nebeneinander zweier Rechts"kreise" legt es nahe, Institutionen des einen Rechtskreises aus dem anderen zu definieren. Gerade, daß im Nebeneinander von Lehens- und Individualeigentum es stets das letztere war, das zur Deutung der Lehensrechte herangezogen wurde auf dem Wege über das "geteilte Eigentum", beweist nach Ansicht des Verfassers nicht nur die Vorherrschaft der römischen Kategorien (dominium, proprietas), sondern auch die von Homeyer hervorgehobene Widerstandskraft des vorhandenen "eigen" gegen das "len". Das Institut des "geteilten Eigentums" war und ist daher die Würdigung des feudalen Eigentums vom Boden einer anderen Rechtsordnung her, in die das feudale Eigentum laufend umschlug, aus der es sich umgekehrt aber auch stets neu entwickelte. Wir kennen den "Umschlag" des allodialen ins feudale Eigentum beim stärkeren Aufkommen der lehnsrechtlichen Institute und den "Umschlag" ins allodiale Eigentum bei Ende der Feudalzeit. Daneben gibt es zahlreiche Beispiele für Umwandlung während der Feudalperiode, die schon deshalb nahelag, weil jede der zwei Seiten im Lehensverhältnis Interesse haben mußte, die Rechte der anderen Seite zu verkleinern, der Vasall also, sein Lehen möglichst in allod zu verwandeln, der Herr, den Lehenscharakter zu festigen, wenn ihm früheres allod des Vasallen aufgetragen war. Wenn nun der Umschlag stattfand, so mußte sich vom Boden des Individualeigentums der Vorgang, der an sich den Übergang in eine neue Struktur bedeutet, äußerlich

als eine Teilung des Eigentums bzw., wenn sich Lehen in Eigentum verwandelt, als eine Wiedervereinigung des geteilten Eigentums darstellen.

Insoweit und mit der gemachten Einschränkung kommt dem Institut des "geteilten Eigentums" Bedeutung zu als eine vom Boden des Individualeigentums aus brauchbare Hilfsbezeichnung. Den Charakter einer echten Deutung hat diese Hilfsbezeichnung allerdings nicht. Sie sieht die Leiherechte nur vom Rande her und erklärt sie nicht aus sich selbst.

III Das typisch Germanische des Eigentumsrechts im Hinblick auf das Lehen

Nach dem oben Ausgeführten kann die Vermischung von "len" und "eigen" als typisch für die deutsche Rechtsgeschichte betrachtet werden, wenn man im Auge behält, daß auch andere Völker ein Nebeneinander feudaler und anderer Formen gekannt haben müssen. Weiter mag typisch gewesen sein, daß eine Reihe von Voraussetzungen für die Entstehung des Lehnsverhältnisses vorlagen (Ungleichheit der Besitzverhältnisse und des Ranges, bedarf an militärischen Diensten, vorwiegende Naturalwirtschaft). Darüber hinaus haben wir keine besondere "Anlage" insbesondere der germanischen Rechtsanschauung feststellen können, die das Lehnswesen förderte. Die aufgezeigten Anklänge im ausländischen Recht deuten vielmehr darauf hin, daß die Entwicklung des Lehnswesens eben kein typisch germanischer Zug ist, wie Dopsch feststellt, der sich im übrigen auf feudalistische Erscheinungen bereits im alten Rom (römische Klientel) beruft [3]. Nach allem lehnen wir die vielleicht aus besonderen sozialen Erwägungen geborene Auffassung Otto von Gierkes ab, daß eine Anlage gerade zum "geteilten Eigentum" das Entstehen der Feudalrechte begünstigte [4]. Richtig scheint uns mit Bezug auf diesen Ausdruck lediglich

---

3) Dopsch, A.: Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung, II. Teil, 1924, S. 341
4) Oben Seite 64

daß die Rechtsanschauung zufolge des Nebeneinanders des feudalen und "landrechtlichen" Rechtskreises die Kennzeichnung der leiherechtlichen Formen durch Begriffe des nichtfeudalen Rechtskreises zu einer festen Gewohnheit machte.

IV "Deutsch-rechtliches geteiltes Eigentum" keine geeignete Kennzeichnung eines besonderen germanischen Sachenrechts

Ein "deutsch-rechtliches geteiltes Eigentum" gibt es daher nur in dem eben aufgezeigten Sinne einer Hilfsbezeichnung, nicht aber als besonderen Eigentumsbegriff im Gegensatz zum römischen. Es gibt keine "Anlage" zur Teilung des Eigentums der Sache nach". Wir hatten gezeigt, daß gerade der Sache, d.h. der inneren Struktur, nach im Lehen und im Individualeigentum verschiedene Recht/Pflicht-Gesamtheiten vorliegen, daß also nicht eine Kategorie sich durch "Teilung" der anderen öffnet. Wir glauben, insbesondere bei der kritischen Betrachtung der Argumente einiger Germanisten [5], nach denen die Teilung des Eigentums deutschem Rechtsgeist entsprochen haben soll, so viel Unklarheiten nachgewiesen zu haben, daß von einem deutsch-rechtlichen geteilten Eigentum nur in voller Kenntnis der Strukturunterschiede zwischen der Feudalordnung und dem Rechtskreis des "Landrechtes" gesprochen werden sollte. Symptomatisch für die geringe Schärfe dieses gerügten Begriffs scheint eine Entscheidung des Landgerichts Koblenz [6], in der die Möglichkeit einer Dienstbarkeit am eigenen Grundstück mit eben dem Grundsatz des "deutsch-rechtlichen teilbaren Eigentums" begründet wird [7]. Es ist schwer ersichtlich, was das Recht an eigener Sache zugunsten des Eigentümers mit der Teilung

---

5) Oben Seite 64 ff
6) NJW 1961, S. 1822
7) Das Landgericht argumentiert unter Berufung auf das Reichsgericht wörtlich, daß ein beschränktes dingliches Recht am eigenen Grundstück zulässig sei, "da der römisch-rechtliche Grundsatz "nulli res sua servit" im BGB nicht gilt, sondern nach dem deutsch-rechtlichen Grundsatz das Eigentum seinem Inhalt nach teilbar ist".

in Ober- und Untereigentum zu tun haben soll. Dazu wird offensichtlich in dieser Entscheidung eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts [8] mißverstanden, in einer Art, die dem Verfasser typisch erscheint für die Versuche, gewaltsam Herleitungen des deutsch-rechtlichen geteilten Eigentums in germanischen Instituten zu finden. Dem Reichsgericht hatte die Frage vorgelegen, ob ein Eigentümer zweier Grundstücke eines dieser Grundstücke mit einer Dienstbarkeit zugunsten des anderen belasten könne. Es hatte die Frage bejaht und darauf hingewiesen, daß auch jemand, der ein Grundstück zu Allodialeigentum besitze und ein weiteres Grundstück lediglich als Fideikommiß verwalte, von der rechtlichen Selbständigkeit dieser zwei Vermögensmassen ausgehen könne, denn, so führt das Reichsgericht aus, "überhaupt entspricht eine Verselbständigung der Rechtsverhältnisse eines Grundstücks als einer Sondervermögensmasse den Gedanken des alten deutschen Rechts" [9]. Hierauf stützt das Landgericht den Gedanken vom geteilten Eigentum. Im Ergebnis zielt aber die Entscheidung des Reichsgerichts eher auf eine Trennung der Begriffe "Allod" und "Fideikommiß (oder Lehen) ab. Jedenfalls fehlt die Verbindung zwischen dem zitierten deutsch-rechtlichen Satz und der "Anlage zum geteilten Eigentum".

V Bestätigung der hier vertretenen Ansichten im Heimstätten- und Siedlungseigentum

Die Kategorien des Heimstätten- und Siedlungseigentums sind mit dem Begriff Eigentum/Recht an fremder Sache ebenso schwer zu erfassen, wie seinerzeit das Lehen durch den Begriff "geteiltes Eigentum". Die Gründe liegen erneut darin, daß zwei verschiedene Systeme der Zweckbindung miteinander konkurrieren, von denen das eine, das Heimstätten- und Siedlungsrecht, in notgedrungen unvollkommener Weise in das Individualeigentum eingefügt ist (z.B. durch die Bezeichnung des Heimstätters als "Eigentümer"). In unserem Klassifizierungsversuch der Zweckbindungen bezeichneten wir das

8) RGZ 142, S. 231
9) RGZ a.a.O., S. 238

Heimstätten- und Siedlungseigentum in Analogie zum Lehen als "gegenseitigkeitsbezogen" im Unterschied zum "beherrschungsbezogenen" Individualeigentum. Wesentlicher als diese Unterschiede der Zweckbindung, die uns mehr gradmäßiger Natur scheinen, ist die Eigenheit des gesamten Heimstätten(Siedlungs)eigentums mit allen seinen Verflechtungen der zwei Partner gegenüber der Eigenheit des gesamten BGB-Eigentums mit dessen einzelnen Interessenverflechtungen. Die Eigenheit der Heimstätten wird in der Literatur hervorgehoben, wobei mitunter wieder der Vorschlag eines "geteilten Eigentums" hervortritt [9a]. Solange dieser Vorschlag nur besagen soll, daß mit seiner angeblichen "Teilung" das BGB-Eigentum nicht mehr das alte ist, sondern sich umwandelt in ein neues Rechte/Pflichten-System in bezug auf eine Sache, so kann nichts gegen ihn eingewandt werden. Es gilt aber das gleiche wie beim Lehen, nämlich, daß es zufolge der hier vertretenen Ansicht nicht möglich ist, Rückschlüsse vom Heimstätteneigentum auf das Eigentum des BGB zu ziehen. Also lehnen wir die Betrachtungsweise Otto von Gierkes ab, der aus dem Bestehen des Heimstätten- und Siedlungseigentums schließt, daß sich hieran der besondere Charakter des deutschen Eigentums zeige, da es sich um "Rechtsverhältnisse deutscher Herkunft" handele, in denen der Begriff des geteilten Eigentums fortwirke [10]. Wenn diese Ansicht von Gierkes richtig wäre, daß sich hier "der römische Eigentumsbegriff eben nicht durchgesetzt" habe, so wären die Formen des Heimstätten- und Siedlungseigentums vorwiegend nur bei germanischen Rechtsgrundlagen möglich. Richtig ist, wie wir meinen, der enge sachlogische Zusammenhang zwischen Lehen und Heimstättenrecht gesehen worden [11]. Beschränkt man sich auf seine Herausarbeitung,

---

9a) Vgl. die auf Seite 81 zitierten Autoren, ferner Krawinkel, H.: Zur Entstehung des Lehnswesens, S. 11 und Hedemann, J.W.: Sachenrecht, Seite 102 ff

10) von Gierke, O.: Dt. Privatrecht, Bd. 2, S. 372

11) Otto von Gierke weist in seiner Schrift "Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht" (Schmollers Jahrbuch, 12. Jahrgang, S. 1195; 13. Jahrgang, S. 301) auf den Zusammenhang zwischen den alten lehnsrechtlichen Formen und der künftigen sozialpolitischen Notwendigkeit solcher "gebundener Besitzformen" hin.

so bleibt das Wort "Teilung" dann der Aushilfsbegriff, den es in unseren Augen im Lehensrecht darstellte. Es würde allerdings besser ersetzt durch einen Begriff, der den Übergang in eine "leistungsintensivere" Zweckbindung umschriebe; die "Teilung" ist und bleibt ungeeignet, um die Veränderung des BGB-Eigentums beim Übergang ins Heimstätten (Siedlungs)eigentum richtig zu beschreiben.

VI Standort der hier vertretenen Ansicht

Es erscheint angebracht, zusammenfassend nochmals den Standort der erarbeiteten Ergebnisse gegenüber den bisher hauptsächlich vertretenen Ansichten der Rechtswissenschaft zum Lehnseigentum zu präzisieren.

Die Meinungen, nach denen entweder das Recht des Vasallen oder das des Herren einem "Recht an fremder Sache" gleichgestellt wird, sowie die Meinungen, die von einer "Teilung" des Eigentums ausgehen, lehnen wir ab, da sie den Strukturunterschieden zwischen Lehen und Individualeigentum nicht gerecht werden [12].

Es gibt aber eine dritte "Hauptkategorie" von Meinungen, zu der eine differenziertere Stellung einzunehmen ist. Nach diesen Meinungen [13] haben Lehens- und Landrecht zunächst zwei verschiedene "Rechtskreise" gebildet, die durch ihre Vereinigung eine Eigentumsteilung hervorgerufen haben (Rechtskreistheorie).

Die Argumentation von Lautz [14], die wir hier als Beispiel wählen, weil sie am eingehendsten ist, entwickelt zunächst den Ansatz, daß das "hofrechtliche Recht nicht als ius in re aliena zu dem landrechtlichen Eigentum gedacht werden kann". Lautz erkennt, daß "der nach Hofrecht Besitzende im Landgericht zur Verfolgung seines Rechts nicht zugelassen worden wäre". Hieraus schließt er aber unmittelbar:

---

12) Vgl. z.B. die Argumente gegen ein Recht an fremder Sache einer der Lehensparteien oben Seite 22 ff und Seite 40 ff, gegen die Eigentumsteilung Seite 61 ff.

13) Heusler, Institutionen, Band I, S. 23 f
v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band II, S. 353
Mitteis, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 525
Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 20 ff
Vgl. unsere Kritik an der Rechtskreistheorie oben Seite 78 ff

14) Lautz, a.a.O., S. 79

"Es bleibt also nichts anderes übrig, als in dem Hofrechte selbst das Recht anzunehmen, das Ausgangspunkt und Schlußstein eines jeden Rechtssystems ist: das Eigentum."

An dieser Stelle folgen wir der Rechtskreistheorie nicht mehr, da wir es für einen fundamentalen Irrtum halten, das nicht-lehensrechtliche Eigentum ins Zentrum des Lehensrechts zu rücken und ihm eine allen Rechtsdenken vorgegebene Funktion zuzugestehen. Wir lehnen damit auch die gleichlautende Theorie von Mitteis [15] ab, der erklärt, daß "in jedem Rechtskreis das höchste denkbare Sachherrschaftsrecht als Eigentum" erscheine. Eine derartige Betrachtungsweise verletzt die Erkenntnis, daß wir uns mit der Gegenüberstellung der jeweiligen historisch gewordenen Eigentumstypen begnügen müssen [16], indem es das (nicht-lehensrechtliche) Eigentum in einen diesem fremden Rechtskreis versetzt.

Wir teilen nur den Ansatzpunkt, daß Lehns- und Landrecht verschiedene Rechtsordnungen bildeten. Wir folgen der weiteren Argumentation, daß beim Übergang des Lehnsrechtes in das Landrecht die Rechte des Herren und Vasallen als geteiltes Eigentum nach Landrecht erschienen seien [17], nur insoweit, als hier eine "Hilfsbezeichnung" gewählt wurde, die das Lehenseigentum so darstellt, wie es sich vom Boden des Landrechts aus darstellen mußte, ohne damit das Lehenseigentum "aus sich selbst" zu deuten.

-.-.-.-.-.-.-

15) Mitteis, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 525
16) Raiser, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Band 2, S. 772 "Eigentum"
17) Lautz, a.a.O., S. 89

Eine weitere Standortbestimmung ist notwendig gegenüber Meinungen, die aus der Betrachtung der Lehnsrechte Schlüsse für den Charakter des nicht-lehnsrechtlichen Eigentums herleiten. Wir lehnen ab die Ansichten, die ein deutsch-rechtliches Eigentum annehmen, das die Möglichkeit zu den verschiedensten Abstufungen und Bindungen als Anlage in sich trug [18], soweit die Autoren dieser Ansicht sich auf die Leiherechte beziehen und aus deren "Koexistenz" mit dem Individualeigentum für das letztere Schlüsse ziehen.

Damit stehen wir auch im Gegensatz zu modernen Lehrmeinungen, die im heutigen Eigentumsbegriff des BGB ein H i n d e r n i s für die Wiederbelebung "gebundener Besitzformen" entsprechend dem geschichtlichen Lehnsverhältnis sehen. Nach unserer Meinung sind diese gebundenen Besitzformen oder besser "leistungsbezogenen Zweckbindungen also Lehen, Heimstätte oder Kernbrennstoffeigentum strukturell zu stark unterschiedlich vom Individualeigentum, unter das auch der Eigentumsbegriff des BGB fällt, um auf dieses Auswirkungen haben zu können. Es handelt sich um zweierlei Dinge. Damit würde für uns das Bestreben nach noch stärkerer Durchsetzung und Anerkennung von Rechtsinstituten in der Art des Heimstätten- und Siedlungseigentums [19] nicht über eine Änderung der "herrschenden Rechtsordnung" des Eigentums nach BGB führen, sondern über die begriffliche Trennung der genannten Formen vom BGB-Eigentum. Wir stehen somit im Gegensatz zu Raiser, der in seiner Neubearbeitung des Wolff'schen Sachenrechtslehrbuches [20] ausgeführt hat:

---

18) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 351
Heusler, Institutionen, Band II, S. 16
Schröder-v.Künßberg, Rechtsgeschichte, S. 301
Wagner, Das geteilte Eigentum, S. 26

19) Der mit dem Reichsheimstättengesetz verfolgte Zweck der Förderung des Eigentumsgedankens auf breiter Grundlage und der Einleitung einer neuen allgemeinen Reform des Grundstückseigentums ist nicht erreicht worden. - Vgl. Ehrenforth, Reichsheimstättengesetz, Anm. 1 zu § 21 (S. 145)

20) Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 177

> "Die scharfe Unterscheidung des BGB zwischen dem Eigentum als Vollrecht und den begrenzten dinglichen Rechten hat rechtstechnisch den großen Vorteil der Einfachheit, ist aber rechtspolitisch nicht ohne Bedenken. Sie ... erschwert die neuen Bestrebungen, inhaltlich begrenzte, aber dem Vollrecht quantitativ möglichst weit angenäherte Teilrechte zu schaffen. Solche Bestrebungen machen sich in der Siedlungsgesetzgebung geltend ... Schon die Fülle der versuchten Auswege zeigt, daß hier das Gesetz den geraden Weg zu einer befriedigenden Lösung verbaut hat."

Damit erklärt Raiser eine Änderung des seiner Ansicht nach unbefriedigenden Eigentumsbegriffs des BGB für wünschenswert. Logisch wäre nach der in dieser Arbeit vorgetragenen Ansicht ein schärferes Erkennen der ganz besonderen Zweckbindung des Siedlungs- und Heimstätteneigentums in ihrer Unterschiedlichkeit vom BGB-Eigentum. Der Versuch, das "Recht an fremder Sache" dem Eigentum anzunähern, um damit das BGB-System für das Heimstätten- und Siedlungsrecht aufzuschließen, erinnert an die Versuche Otto von Gierkes, einen germanischen Eigentumsbegriff zu konstruieren, der die Leihrechte umschließt. Die Geschichte der Rechtsdogmatik des Lehenseigentums zeigt uns, daß ein solcher Versuch nicht gelingen kann, jedenfalls solange das Rechte/Pflichtenverhältnis im Individualeigentum sich nicht grundlegend ändert in Richtung auf eine Art Leistungsaustausch zwischen Individuum und Rechtsgemeinschaft, die es aus einem Verhältnis der "negativen Gegenseitigkeit" in ein solches der "positiven Gegenseitigkeit" verwandelt.

Lebenslauf

Ich bin am 19. März 1935 in Stettin-Podejuch als Sohn des Studienrates Dr. Hans Schütze und seiner Ehefrau Martha geb. Scheffler geboren und bin deutscher Staatsangehörigkeit. 1941 bis 1945 besuchte ich die Hardenberg-Volksschule in Posen, von April 1947 an die Johann-Kepler-Oberrealschule in Reutlingen, an der ich am 10. März 1954 das Abitur ablegte. Mit dem Sommersemester 1954 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen.

Die Erste juristische Staatsprüfung bestand ich im Frühjahr 1958 an der Universität Tübingen. Während des Vorbereitungsdienstes fertigte ich bei Prof. Dr. iur. Walter Erbe, Tübingen (†) den Entwurf dieser Dissertation an. Die Zweite juristische Staatsprüfung legte ich am 12. Juli 1962 vor dem Landesjustizprüfungsamt Stuttgart ab. Am 15. November 1962 trat ich als Referent für EWG- und Auslandsfragen in die Geschäftsführung des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft e.V., Köln ein, der ich auch zur Zeit noch angehöre.

Meine Dissertation wurde am 1. Juli 1965 von der Fakultät Herrn Prof. Dr. iur. F. Elsener als Erstberichterstatter übertragen.

Bonn, Dezember 1969